الموســـوعة القضائيـــة الحديثـــة
في
الشرح والتعليــق علـــى قانـــون الإثبـــات
في المواد المدنية والتجارية
في
ضوء القضاء والفقه

تأليف

شــريــف أحمــد الطبـــاخ

المحامي بالنقض والإدارية العليا



مقدمة

تحتل قواعد الإثبات أهمية خاصة إذ أن الحق- وهو موضوع التقاضى - يتجرد من كل قيمة إذا لم يقف الدليل على الحادث الذى يستند إليه . فالدليل هو قوام حياته ومقعد النفع فيه- حتى صدق القول بأن الحق مجردا من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء، ومن هنا يتعين أن تلقى قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية عناية خاصة إذ أنها الوسيلة التى يتوسل إليها صاحب الحق إلى إقامة الدليل على قيام هذا الحق وتقديمه للقضاء وليمكنه منه.
والله ولى التوفيق

المؤلف

الجزء الأول

قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨

بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية

معدلا بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩

الجريدة الرسمية العدد ٢٢ الصادر فى ١٩٦٨/٥/٣٠

قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨
بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية
معدلا بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢
والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩

الجريدة الرسمية العدد ٢٢ الصادر فى ١٩٦٨/٥/٣٠

باسم الأمة - رئيس الجمهورية

قرر مجلس الأمة القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

مادة (١) : يلغى الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدنى ، والباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، ويستعاض عن النصوص الملغاة بنصوص القانون المرافق . كما يلغى كل نص آخر يخالف أحكامه .

مادة (٢) : ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٣ ربيع الأول سنة ١٣٨٨ هـ ، ٣٠ مايو سنة ١٩٦٨ م.

جمال عبد الناصر

البــــــــاب الأول
أحكــام عـــامة

المادة (١)

على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه

التعليق

هذه المادة تطابق المادة ٣٨٩ من القانون المدنى الملغى والذى جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى .
إنه يتعين أن يقام الدليل على كل واقعة قانونية يدعى بها ، وفقا للأحكام المنصوص عليها فى القانون المدنى ، متى توزعت هذه الواقعة أو أنكرت صحتها ، والجوهرى فى هذا الصدد هو ان الاثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها بوصفها مصدرا للحق أو الالتزام ، دون هذا الالتزام أو ذاك الحق .. وأن المشروع أخذ بنظام تقييد الاثبات ، فبدأ يتعين من يكلف بإقامة الدليل أو احتمال عبئه .. وترد الأحكام المتعلقة بهذا التعيين الى قاعدة احترام الوضع الثابت أصلا . فالأصل فى الإنسان براءة الذمة ، فعلى من يدعى التزام غيره ، ويتمسك بذلك بما يخالف هذا الأصل ، أن يقيم الدليل على دعواه .

الشرح

والإثبات هو إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به . نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية . (السنهورى – نشأت – مؤمن – عبد المنعم الصدة – جميعى ...) ، وهو إقامة المدعى الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعى عليه وأن الثبوت إنما هو قيام الحق المدعى أى أنه وصف قائم بذات الشئ المدعى قبل المدعى عليه ، ويخلص من ذلك الى أنه لا يلزم عن الثبوت عند القاضى الثبوت فى الواقع ونفس الأمر كما فى القضاء المبنى على الشهادة الزور أو القرائن . (أحمد ابراهيم – طرق الاثبات – ص٢) .

أهمية الإثبات:

الإثبات ليس ركنا من أركان الحق . فالحق يوجد بقوة القانون متى توافرت الشروط اللازمة لنشوئه وبقطع النظر عن وسيلة اثباته . غير أنه من الناحية العملية لا مبالغة فى أن الحق مجردا من دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء لتعذر فرض احترامه قضاء على من ينكره أو ينازع فيه .
لذلك يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التى يعول عليها القاضى فى التحقق من الوقائع القانونية ، والوسيلة العملية التى يعتمد عليها الأفراد فى صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع ، حتى أنه ليصح القول بأن كل نظام قانونى وكل تنظيم قضائى يقتضى حتما وجود نظام للإثبات ، والواقع أن جميع الشرائع فى مختلف العصور نزلت على حكم هذه الضرورة وعنيت بالإثبات . (انظر – الإثبات – مرقص - السنهورى – محمد عبد اللطيف).

كيفية علم القاضى بالواقعة القانونية :

إن علم القاضى بالواقعة يحصل له بأحد أمرين أولهما : أن يشاهد الحادثة بنفسه ويحيط بها علما احاطة تامة ، ثانيهما : أن يصل إليه خبرها بطريق التواتر المقيد للعلم ، وبغير هذين الطريقين لا يستفيد علما ، وإنما يستفيد ظنا أو ما دون الظن .

فإذا قضى بناء على ذلك كان قضاؤه فى حيز التردد بين الخطأ والصواب ، لكن لو اقتصر على هذين الطريقين فقط من الأدلة لتعطلت أكثر مصالح الناس ، لأن علم القاضى إذا تناول حادثة أو اثنتين ، فإن آلافا من الحوادث لا يتناولها علمه ، ولئن علم أمرا بطريق التواتر المقيد ليقين ، فإن أمورا لا تحصى ينقطع بها السير عن أن تصل الى علمه من هذا الطريق . لذلك قضت الحاجة الشديدة جدا التى دعا إليها وجوب المحافظة على نفوس الناس وأموالهم وأغراضهم أن تقبل الحجة الظنية ليبنى عليها القضاء ، وذلك لأننا نجد أنفسنا بين أمرين ، أحدهما إهمال النظر فى الحوادث التى لم يقم ثبوتها عند القاضى دليل قطعى ، ويترتب على هذا اختلال نظام العالم واضطراب المعاملات والفساد فى الأرض بأوسع معانيه وأجل مظاهره ، وثانيهما : النزول عن اشتراط العلم القطعى الى الظن الراجح ، وقد يؤدى هذا - بعد بذل ما فى وسع - الى خطأ فى انطباق الأحكام على الواقع ، لكن صوابه أكثر مع التحرى وطلب ما يقوى هذا الظن من وسائل الاحتياط ، وبالمقارنة بين هذين المرين تسرى أنه من المتعين علينا اختيار الأمر الثانى ارتكابا لأخف الضررين ، وعلى ذلك يلحق ما يفيد الظن الراجح بما يفيد العلم وبذلك تتسع دائرة الإثبات ، وقد لاحظت الشريعة الحكيمة ذلك فقررت أن يبنى القضاء على الحجة الظنية بعد أخذ الحيطة لذلك بأقصى ما يستطاع وإلا تتعطل مصالح الناس ، كما يبنى على الحجة القطعية إن وجدت . (أحمد ابراهيم - طرق القضاء وطرق الإثبات الشرعية).

للخصم الحق فى الإثبات والنفى:

حقيقة المقصود من نص المادة الأولى المتقدم أن يكون على الخصم اثبات ما يدعيه ، ولخصمه نفيه سواء أكان هذا الخصم أو ذاك هو المدعى أو المدعى عليه أو خصم متدخل فى الدعوى أو مختصم فيها ، وسواء أكان ما يدعيه هو طلب أصلى أو عارض أو دفع موضوعى أو دفع شكلى أو دفع من الدفوع بعدم قبول الدعوى .

والإدعاء لغة واصطلاحا هو إثبات ما يخالف الأصل ، ويحق للخصم أن يثبت الواقعة القانونية التى ترتب حقا أو تعدله أو ترتب انقضاؤه ... وليس معنى هذا أنه إذا تمسك المدعى مثلا بعقد ما فإن عليه أن يثبت توافر أركانه الأساسية وشروط صحته وعناصره ونفاذه حتى وقت المطالبة القضائية ... لأن هذا الإثبات قد يكون فى بعض الصور مرهقا أو صعبا أو مستحيلا ، وإنما يكون على الخصم إثبات ما يخالف الأصل ، أى ما يخالف الوضع العادى للأمور . (السنهورى - أبو الوفا - نشأت - عبد السلام ذهنى) ، والمراد بالمدعى المكلف بالإثبات ليس هو المدعى بالمعنى المفهوم عادة من هذا اللفظ ، بل هو كل من يدعى على خصمه ، لا فرق فى ذلك بين من رفع الدعوى أو من رفعت عليه فإذا دفع المدعى عليه الدعوى بأى دفع من الدفوع فإنه يصير مدعيا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من أجاب الدعوى يدفعها فإنه بذلك يصير مدعيا مطالبا بأن يقيم الدليل على ما يدعيه ، وعلى ذلك يكون الدفع بإعسار الشفيع إدعاء من المشترى وهو المطالب بأن يقيم الدليل عليه . (نقض ١٩٤٦/١/٣١ - مجموعة عمر جزء٥ - رقم ٣٣ ص٨٠) ، وبأنه " لما كان من المقرر فى قواعد الإثبات أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته أما من يدعى خلاف الأصل فعليه هو عبء إثبات ما يدعيه وأن المنكر المعفى من الإثبات هو من ينكر الدعوى انكارا مجردا فى فيجيب عليها بغير الانكار أما من أجاب الدعوى بدفعها فإنه بذلك يصير مدعيا مطالبا بأن يقيم الدليل على ما يدعيه ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعنين قدما صورة أصل البرقية الصحيحة المحررة بمعرفة المرسل من دولة الكويت وكذا البرقية التى تسلماها فى مصر والتى تحمل ذات رقم أصل البرقية المشار إليها وتختلف عنها فى مضمونها مما من شأنه اعتبار الظاهر عرضا أن مضمون أصل البرقية المحررة بمعرفة المرسل فى دولة الكويت هو الذى تم إرساله الى المطعون عليه ، وإذ دفعت المطعون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع بأنها تلقت من دولة الكويت ذات مضمون البرقية التى تسلمها الطاعنان فعليها اثبات ذلك باعتبار أنها تدعى خلاف الظاهر عرضا - وإذاخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على نفى خطأ المطعون عليها استنادا الى أن الطاعنين لم يثبتا خطئها وما قرره شاهدها من أن عمالها ليس لهم دخل فى تحديد مضمون البرقية المرسلة من الخارج ، وكان ما

قرره هذا الشاهد لا يدل على مضمون البرقية المسلمة الى الطاعنين هو بذاته المضمون الذى تلقته المطعون عليها من دولة الكويت فإنه يكون قد خالف القانون " (الطعن ١٠٥ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٥) . وبأنه " الإثبات بمعناه القانونى هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها القانون فهو قوام الحق الذى يتجرد من قوته ما لم يقم الدليل عليها " (الطعن ٢٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٧) ، وبأنه " إذا كان المدعى أثبت ظاهر حقه - بأن قدم محرر يحاج به المدعى عليه ويدل على قبضه المبلغ المدعى به دون أن يتضمن ما يفيد أن هذا القبض وقع وفاء لالتزام سابق - فإن للمحكمة أن تستخلص من ذلك إنشغال ذمة المدعى عليه بهذا المبلغ وانتقال عبء الإثبات إليه وأن تلزمه بالرد متى عجز عن ذلك " (٢٨٠٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/١١/٧) ، وبأنه " عبء الإثبات فى الدعوى يتناوبه الخصمان فيها تبعا لما يدعيه كل منها بصرف النظر عن مركزه فيها " (الطعن ١٢٨٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/٢/٥) ، وبأنه " الاستناد الى قانون أجنبى واقعة مادية على الخصم إقامة الدليل عليها " (الطعن ١٥٧٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٧) ، وبأنه " التزام المدعى بإقامة الدليل على ما يدعيه صاحب الدفع أو الدفاع هو المكلف بإثباته " (الطعن ١٦٦٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٦) ، وبأنه " من يدعى خلاف الظاهر - عليه عبء اثباته مدعيا كان أو مدعى عليه مسئولية حارس الأشياء قيامها على خطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس جواز دفعها بالسبب الأجنبى " (الطعن ١٣١٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٧) ، وبأنه " التزام الخصوم بإقامة الدليل على ما يبدونه من أوجه دفاع أو طلب تمكينهم من اثباتها . محكمة الموضوع غير ملزمة بالسعى الى ذلك " (الطعن ٢١٢١ لسنة ٥٣ق جلسة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/١/٩) ، وبأنه " الأصل فى الاجراءات أنها روعيت - عبء اثبات من يدعى خلاف ذلك وقوع على عاتق مدعيه إثبات الحكم وتقرير الخبير إخطار الطاعنة بكشوف حصر الأطيان المنزرعة ملكيتها خلو الأوراق مما يفيد عدم وصول الإخطارات لا بطلان إقامة الحكم قضاءه على أسباب سائغة من أصل ثابت بالأوراق تكفى لحمل قضائه " (الطعن ٤٤٠ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٣/٤/٤) .

وقضت أيضا . من المقرر قانونا أن عبء الإثبات يقع على من يدعى ما يخالف الثابت أصلا أو عرضا مدعيا كان أو مدعى عليه ، ومن المقرر أيضا أن الشخص الطبيعى أو المعنوى لا يملك أن يتخذ من عمل نفسه أو قوله دليلا يحتج به على الغير ، ولما كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن أقامها تأسيسا على أن الشركة المطعون ضدها الأولى قد تنازلت عن الشقة التى أجرها لها بموجب العقد المؤرخ ١٩٦١/١/١ الى المطعون ضده الثانى الذى كان يعمل لديها أحيل الى التقاعد وأنه بانقطاع علاقة العمل بينهما فقد زال حق الأخير فى شغل تلك الشقة بسبب العمل وبالتالى فإنها تكون قد تناولت إليه خلافا لنصوص العقد وأحكام القانون ، وكانت الشركة المطعون ضدها الأولى قد واجهت الدعوى بأن المطعون ضده الثانى لا يزال ينتفع بالشقة محل النزاع بسبب عمله لديها حيث استمر يعمل مستشارا لها بعد احالته الى التقاعد وانتهاء عقد عمله الأصلى فإنها بذلك تكون قد ادعت على خلاف الثابت أصلا من انتهاء علاقة العمل بينهما التى كانت تخوله حق شغل الشقة محل النزاع باعتباره أحد العمال التابعين لها ، ويكون عليها تبعا لذلك اثبات ما تدعيه فى هذا الصدد لتدرأ عن نفسها واقعة التنازل عن الإيجار التى تنسبها إليها الطاعن حتى تكون بمنجئ عن الحكم بالإخلاء ولا يتأتى ذلك إلا بأن تثبت بإحدى طرق الإثبات التى نص عليها القانون بأن المطعون ضده الثانى يشغل تلك الشقة بسبب قيامه بالعمل لديها مجددا بعد انتهاء مدة عمله الأصلية ببلوغه سن التقاعد ، وإذ خالف القانون الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى ارتكانا على مجرد قول الشركة المطعون ضدها الأولى فى دفاعها بأن المطعون ضده الثانى يشغل الشقة محل النزاع بسبب عمله لديها مستشارا لها بعد بلوغه سن التقاعد دون أن تساند ذلك القول بدليل مقبول قانونا فإن ما اعتمد عليه الحكم لا يصلح سند لقضائه وليس من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى إليها ، ومن ثم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور المبطل بما يوجب نقضه . (الطعن ٥٤٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٣/١) ، وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من يدعى خلاف الأصل يكون عليه إثباته مدعيا كان أو مدعى عليه ولا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه دليلا يحتج به على الغير ما لم يرخص له

المشرع بذلك ، وأن طلب الخصم تمكينه من اثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الاثبات الجائزة قانونا وجب على محكمة الموضوع إجابته الى طلبه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة فيها ما يكفى للفصل فى الدعوى " (الطعن ٣١٧٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٦) ، وبأنه " أن عبء الاثبات فى الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يتناوبه الخصمان فيها تبعا لما يدعيه كل منهما بصرف النظر عن مركزه فيها . لما كان ذلك ، وكان تقديم البنك المطعون ضده الدائن كشوف حساب بالمديونية من واقع دفاتره غير المطعون عليها بنقل عبء اثبات التخلص منها الى عاتق المطعون ضده ، وإذ لم يعترض الأخير على ما تضمنته هذه الكشوف فى حينه رغم أن الفرصة كانت متاحة له فلا على الحكم إن عول عليها فى قضائه ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس " . (الطعن ١٨٨٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٤/١) ، وبأنه " لا يلزم القانون المحكمة بإثبات المستند الذى تعول عليها فى قضائها ولا يعيب حكمها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إغفال ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها مادامت مقدمة الى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم بما يكفى الاشارة وبيان مضمونها خاصة وأن عقد الالتزام سند الدعوى قدمته الشركة المطعون ضدها أمام محكمة أول درجة وقد تناضل الطرفين حول التكييف لقانون لهذا العقد وورد نصوصه فى مذكرات دفاعهما وصحيفة افتتاح الدعوى وصحيفة الاستئناف " (الطعن ٩٥٢ ، ١٤٨٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٢) . وبأنه " أن المقرر فى قواعد الاثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته . أما من يدعى على خلاف الأصل أو على خلاف الظاهر فعليه هو اثبات ما يدعيه - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على عدم ثبوت قيد اسم المحامى الذى وقع على صحيفة الاستئناف أمام محاكم الاستئناف خلافا للظاهر - فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه " (الطعن ٢٠٧٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٤) ، وبأنه " أن المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المدعى هو المكلف قانونا بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤكد ما يدعيه فيها ، ومن المقرر أيضا أن محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه أو لفت نظره الى مقتضيات هذا الدفاع . لما كان ذلك ، وكان الطاعن الأول لم يقدم الى محكمة الموضوع للتدليل على صدور عقد الوعد بالبيع - الذى طالب القضاء بصحته نفاذه لصالحه سوى صور ضوئية قد جحدها المطعون ضدهم ، لم يتخذ من جانبه اجراءات طلب أصل هذا العقد من المطعون ضده الأول على نحو ما ورد فى الرد على السبب الأول ووجهى السببين الثانى والثالث فإن النعى بهذين الوجهين يكون على غير أساس " (الطعن ١٧٠٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٢).

القواعد الأساسية التى تحكم عبء الإثبات:

أولا : قواعد الإثبات ليست من النظام العام:

قواعد الإثبات عدم تعلقها بالنظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا فسكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء اعتباره قبولا ضمنيا شريطة أن يكون فى مكنته الاعتراض عليه ، ويرجع السبب فى أن قواعد الاثبات ليست من النظام العام فى شئ لأنها وضعت لحماية الخصوم فقط لا لإرشاد القضاة ويمكن تعديلها وجعل عبء الاثبات على عاتق أحد الطرفين بدل الآخر باتفاقهما وصاحب تلك الحماية يمكنه التنازل عنها فى أثناء سير الدعوى أيضا . (انظر نشأت ص٨٨ - رسالة الإثبات) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت قواعد الإثبات ومنها ما يتعلق بمن يكلف به ليست من النظام العام ، ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ، ومن ثم فإنه لا يجوز التحدى بهذا النعى . (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٤/٢٨ ، الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ق) ، وبأنه " لما كانت قواعد الإثبات ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ، ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة بشأن عدم جواز تقاضى المطعون للأجر الإضافى بشهادة الشهود - أيا كان وجه الرأى فيه - هو مما لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض - وإذ خلت الأوراق مما يفيد سبق تمسك

الطاعنة أمام محكمة الموضوع بهذا الدفع فإنه يكون غير مقبول التحدى به أمام هذه المحكمة ، ويكون النعى غير قائم على أساس متعينا رفضه " (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٦/١٨ ، الطعن رقم ١٣٠٢ لسنة ٥٠ق) ، وبأنه " قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست من النظام العام فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء فى سماع الشهود فإذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلا منه عن حقه فى الاثبات بالطريق الذى رسمه القانون ، ولا يجوز له التحدى بالدفع لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض مدنى ١٩٨١/٦/١٨ ، الطعن رقم ١٣٠٢ لسنة ٥٠ق) ، وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا كما يجوز لصاحب الحق أن يتنازل عن التمسك بها فإذا طلب أحد الخصوم اثبات حصه بالبينة وسكت الخصم الآخر عن التمسك بعدم جواز الإثبات بهذا الطريق ولم يعارض فيه عند تنفيذ الحكم الصادر بالإحالة للتحقيق عد ذلك قبولا منه لجواز الاثبات بالبينة " (الطعن ١٢١٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٧) ، وبأنه " لما كانت قواعد الإثبات ومنها ما يتعلق بمن يكلف به ليست من النظام العام ، ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا فإنه لا يجوز النعى لأول مرة أمام محكمة النقض بمخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الاثبات " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٦/٩ ، الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤١ق ، الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٣١) ، وبأنه " القواعد التى تبين على أى خصم يقع عبء الاثبات لا تتصل بالنظام العام ، ويجوز للخصم الذى لم يكن مكلفا فى الأصل بحمل عبء اثبات واقعة أن يتطوع لاثباتها بطلب احالة الدعوى الى التحقيق من أجلها فإذا اجابته المحكمة الى طلبه امتنع عليه أن يحتج بأنه لم يكن مكلفا قانونا بالإثبات وذلك على أساس أن تقدمه بهذا الطلب وسكوت خصمه عنه يعد بمثابة اتفاق بينهما على نقل عبء الاثبات إليه " (نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩ ، الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٣٢ق) ، وبأنه " لما كانت قواعد الإثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام فإنه لا يحق لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها بقيام المانع الأدبى من الحصول على سند كتابى وتقضى بإحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات ما لا يجوز اثباته إلا بالكتابة بل ويجب على من يدعى وجود المانع أن يتمسك به ثم يكون للمحاكم بعد ذلك أن تقدر دفاعه وتجيز الاثبات بالبينة أو لا تجيزه " (نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/٦/٢ ، الطعن رقم ٧٩ لسنة ٢٢ق) ، وبأنه " لما كانت قواعد الاثبات ليست من النظام العام - فى ظل قانون المرافعات السابق - يجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا فإنه لا يجوز اثارة النعى بمخالفة قواعد الاثبات لأول مرة لدى محكمة النقض " (نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١١/١٤ ، الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٣٤ق) ، وبأنه " قواعد الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست من النظام العام فإذا سكت عنها من يريد التمسك بها عد ذلك تنازلا منه عن حقه فى الاثبات بالطريق الذى رسمه القانون " (نقض مدنة جلسة ١٩٨٢/٣/٢٨ ، الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٤٨ق) ، وبأنه " قواعد الاثبات عدم تعلقها بالنظام العام مؤداه - جواز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا رضاء المطعون عليه بحكم التحقيق وتنفيذه اعتباره نزولا منه عن حقه فى التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة . أثره . عدم جواز اثارة هذا الدفع أمام محكمة الاستئناف " (الطعن ١٩٩٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٥) . وبأنه " قواعد الاثبات عدم تعلقها بالنظام العام تمسك الطاعن بعدم جواز اثبات ما يخالف الكتابة بغير الكتابة عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن ١٦٧٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٢) ، وبأنه " قواعد الإثبات عدم تعلقها بالنظام العام سكوت الخصم عن الاعتراض على الاجراء اعتباره قبولا ضمنيا شرطه أن يكون فى مكنته ابداء الاعتراض عليه " (الطعن رقم ١٦٣١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠) ، وبأنه " لا محل للتحدى بأن حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه ألقى على الطاعنة عبء الاثبات ذلك أن القواعد التى تبين على أى خصم يقع عبء الاثبات لا تتصل بالنظام العام ، ولما كانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع باعتراضها على تكليفها هى بالاثبات بدلا من المطعون عليه واشهدت شاهدين فلا يجوز لها التحدى بذلك أمام محكمة النقض " (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١/٢٠ ، الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٤٦ق) .

ويجب أن نلاحظ أنه لا يجوز للمحكمة أن ترفض من تلقاء ذاتها طلب الاثبات بالبينة حيث ينص القانون على أن يكون الإثبات بالكتابة بل يجوز للخصم أن يطلب الاثبات بالطريقة التى يراها محق قة لمصلحته فى الدعوى . فإن اعترض خصمه على الإثبات بهذه الطريقة تقوم المحكمة بتقدير مدى جد ية وقانونية هذا الاعتراض و تجيز الإ ثبات أو لا تجيزه على ضوء القواعد المقررة فى القانون . (وهذا الرأى أخذت به محكمة النقض) .

فقد قضت محكمة النقض بأن " قواعد الاثبات ليست من النظام العام . أثره . عدم جواز رفض المحكمة من تلقاء ذاتها الإثبات بالبينة حيث ينص القانون على أن يكون الإثبات بالكتابة . جواز طلب الخصم الإثبات بالطريقة التى يراها محققة لمصلحته فى الدعوى اعتراض خصمه على ذلك . للمحكمة تقدير مدى جدية وقانونية هذا الاعتراض وإجازة الإثبات من عدمه طبقا للقانون ". (الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٢/١٢/١٩) .

ثانيا : تقديم الخصم مستندا فى الدعوى يعد دليلا فى الدعوى يؤخذ منه له أو عليه وقد قضت محكمة النقض بأن : تقديم الخصم مستندا فى الدعوى يفيد تمسكه بما ورد فيه ، فيصح الاحتجاج عليه بمضمونه . (نقض١٩٥٣/٤/١٦ - ٤ - ١٩٠٤) .

ثالثا : لا يجبر الخصم على تقديم دليل ضد نفسه

كقاعدة عامة لا يجبر الخصم على أن يقدم دليلا يرى أنه ليس فى مصلحته إذ من حق الخصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد تقديمه على أن المبدأ لا يحول دون أن يستمد الخصم دليلا لصالحه من مستند قدمه خصمه فإذا قدم أحد الخصمين من تلقاء نفسه ورقة فى الدعوى كى يتخذ منها دليلا يؤيد به ما يدعيه فإن المحكمة يجوز لها أن تستخلص من هذه الورقة دليلا ضد من قدمها . (د/ محمود جمال الدين - ق١٠٣٣ وما بعدها - انظر أبو الوفا وقارن مرقص والسنهورى) .

رابعا : لا يجوز للخصم أن يصطنع من عمل نفسه دليلا لنفسه

القاعدة العامة أنه لا يجوز أن يخلق الشخص دليلا لنفسه فلا يجوز أن يكون الدليل الذى يقدمه المدعى على دعواه مجرد أقواله أو ادعاءاته إذ لا ينبغى أن يصدق المدعى بقوله ولا بيمينه إذا لم توجه إليه اليمين ولا بورقة صادرة منه يقدمها فى الدعوى أو مذكرات دونها بنفسه إذ لا يستطيع الإنسان أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به على الغير ألا إن المشرع قد يخرج فى بعض الحالات على هذا الأصل ويجيز للشخص أن يتمسك بدليل صادر منه هو من ذلك ما تنص عليه المادة ١٧ من قانون الاثبات التى تجيز للتاجر أن يستند الى البيانات التى دونها فى دفاتره كدليل لصالحه لاثبات ما ورده الى عملائه ولو أنه دليل ناقص يجيز للقاضى أن يكمله بتوجيه اليمين المتممة الى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز اثباتها بالبينة ، ومن ذلك أيضا ما ورد فى المادة ١٧ من القانون التجارى حيث يستطيع التاجر أن يتمسك بما دونه فى دفاتره كدليل لصالحه فى الدعاوى التى تكون بينه وبين تاجر آخر بشرط أن تكون هذه الدفاتر منتظمة . (انظر فى تفصيل ذلك توفيق فرج ص٢٣ ، والدكتور عبد الودود يحيى ص٢١ ، وانظر السنهورى الذى ذهب الى أن الخصم لا يجوز أن يحتج على خصمه بدليل يصنعه لنفسه كورقة أو فعل أو قول صادر منه ، الوسيط - الجزء الأول - ص٤٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مجرد إعلان شخص فقد ختمه فى احدى الصحف لا ينهض دليلا على صحة هذه الواقعة ، ولا يعتبر حجة على التمسك بورقة مختومة بهذا الختم . (نقض مدنى ١٩٥٠/١/١٩ سنة ٩ق) ، وبأنه " الشخص لا يملك أن يتخذ من عمل نفسه دليلا يحتج به على الغير " (الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٢/١٢ س٢٤ ص٨٩٤ ، وانظر الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٣/٢/١٢ ، والطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٢) ، وبأنه " من يدعى براءة الذمة فعليه إقامة دليلها والإنسان لا يستطيع أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به على الغير فدفتر الناظر لحساب الوقف ومقدار ما يستحقه كل من المستحقين لا يعتبر دليلا لورثته على المستحقين بقبضهم قيمة

استحقاقهم مادام لا توقيع لهم على هذه الدفتر يثبت هذا القبض " (نقض مدنى ١٩٥٠/١/١٩ ، طعن رقم ٨٩ لسنة ١٨ق) ، وبأنه " دفتر ناظر الوقف المثبت لحساب الوقف ومقدار ما يستحقه كل مستحق لا يعتبر دليلا قبل المستحقين على قبض استحقاقهم " (نقض ١٩٣٣/١١/٢٣ ، الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣ق)

ويعد من قبيل ذلك أيضا اثبات أى موطن فى البطاقة العائلية أو الشخصية ، فالموظف المختص لا يتحقق من صحة هذا البيان ، وبالتالى يجوز اثبات ما يخالف ذلك بكافة طرق الاثبات . (انظر أبو الوفا)

خامسا : ويقع عبء اثبات الدفع على مبديه :
لأن الأصل أن المدعى ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء أكان مدعى أصلا فى الدعوى أم مدعى عليه فيها . (١٩٧٧/١/١٢ طعن ٣٨ سنة ٤٥ق م نقض م - ٢٣٢٠٢٨) .
سادسا : مجرد عجز المدعى عليه فى اثبات دفاعه أو دفعه لا يبرر الحكم المدعى بمطلوبه
إذا كان هذا المدعى قد عجز هو الآخر عن اثبات مطلوبه . (نقض - مجموعة أحكام النقض فى ٣٥ سنة - ملكية رقم ٢١ واثبات رقم ١١ واثبات رقم ١٦ ، ١٧) .

فليس على الخصم حرج إن هو اقتصر على انكار ما يدعيه خصمه ، مادام هذا الخصم لم يثبت ما يدعيه ، وقد قضت محكمة النقض بأنه : إذا نازع المحكوم عليه فى واقعة ضياع الصورة التنفيذية ، فإنه يجب تكليف المحكوم به بإثبات هذه الواقعة بكافة طرق الإثبات ، ولا يكفى مجرد هذا الادعاء وعدم قيام دليل بنقضه . (نقض ١٩٦٩/٥/١٥ - ٢٠ - ٧٩١) .

سابعا : ويجوز للخصم اثبات الواقعة حتى ولو كان يقع اثبات الواقعة على الخصم الآخر لأنه ليس هناك فى القانون ما يمنع ذلك .

ثامنا : تسليم المدعى عليه تسليما صريحا بكل أو بعض ما يدعيه خصمه يستوجب على المحكمة الاعتداد به ، وإذا سلم المدعى عليه بأن ملكية الأرض لخصمه وإنما تملكها هو بالتقادم ، فلا تملك المحكمة الحكم بأن مستندات المدعى لا تكفى لاثبات ملكيته .(مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة - اثبات رقم ٤٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن : انتفاء الغاية من الاثبات بتسليم الخصم بإدعاء خصمه مشروط بأن يكون قاطعا وصريحا وشاملا وغير مخاف للنظام العام . (نقض ١٩٧٧/١/١٢ ، الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٤٣ق) .

تاسعا : يجوز اتفاق الطرفين صراحة أو ضمنا على نقل عبء الاثبات من طرف الى آخر ، ويصح هذا الاتفاق قبل نظر النزاع وفى اثنائه (السنهورى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : تطوع خصم بإثبات واقعة ليس مكلفا بإثباتها وسكوت خصمه يعد بمثابة اتفاق بينهما على نقل عبء الاثبات . (نقض ١٩٦٦/١١/٢٩ - ١٧ - ١٧٣٥) ، وقضت بأن " الأصل أن العامل غير مكلف بإثبات ما يدعيه من متأخر الأجر ، وإنما يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفة ذلك ، لأن قواعد الاثبات لا تتعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٧٠/٢/٤ - ٢٢ - ٢٥) ، وقضت بأنه إذا طلب المدعى عليه فى دعوى تثبيت الملكية احالة الدعوى للتحقيق لاثبات ملكيته للأطيان محل النزاع وأجابته المحكمة الى طلبه ، ونفذ الحكم دون تحفظ ، اعتبر هذا من جانبه قبولا منه بتحمل عبء الإثبات . (نقض ١٩٧٥/٣/١٦ ، الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٠ق) . وبأنه " عدم جواز التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بمخالفة محكمة الموضوع لقاعدة تتعلق بتحديد المكلف بالاثبات من الخصوم " (نقض ١٩٨١/٤/٢٨ رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ق) .

عاشرا : مجرد إقرار الخصم بالواقعة يعفى خصمه من إثبات الواقعة التى أقر بها ، وبالتالى لا تملك المحكمة إحالة الدعوى الى التحقيق لإثباتها ، كما لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة للخصم عن الواقعة التى أقر بها . (يراجع نقض ١٩٦٢/٤/١٢ - ٣ - ٤٥٥) .

الحادى عشر :مجرد إخفاق الخصم فى إثبات ما يدعيه يعد قرينة قضائية لصالح خصمه ويحكم به بمطلوبه ضمن قرائن أخرى . (نقض - مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة - رقم ٢٠ اثبات) .
الثانى عشر : الأصل أن الإجراءات قد روعيت كما أن الأصل فى العقد أو الحكم أو القرار أو التصرف أو الأمر هو صحته ما لم يثبت بطلانه أو عدم مشروعيته وقد قضت محكمة النقض بأن : أن عبء اثبات عدم مشروعية قرار الحكومة بعزل الموظف يقع على عاتق هذا الموظف . (نقض - مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة رقم ٣٥ - اثبات ، ويراجع أيضا نقض المجموعة اثبات رقم ٣٨ - وأن عبء اثبات التزوير على مدعيه . (نقض ١٩٦٨/١٠/٢٢ - ١٩ - ١٢٦٣) .
الثالث عشر : الأصل خلوص الذمة واشغالها عارض سواء بالنسبة الى المدعى أو المدعى عليه . (فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة - اثبات رقم ٣٠ ، ونقض ١٩٦٧/٢/٢٤ - ١٨ - ١٩٠ ، ونقض ١٩٧٣/٦/١٩ - ٢٤ - ٩٤٠) .
الرابع عشر : الأصل أن المتعاقد على كامل أهليته ، وأنه يعمل لنفسه ، وعند تعدد المتعاقدين الأصل أن يكون لكل منهم نصيب متساو فى الحقوق والميزات ، وعليهم نصيب متساو فى الالتزامات والأعباء ، ما لم يثبت العكس . (أبو الوفا)
الخامس عشر : الوضع الظاهر قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات أعمالها واستوفت شرائط تطبيقها . (نقض ١٩٨٦/٢/١٦ رقم ٨٢٦ لسنة ٥٤ق) .
السادس عشر : الأصل أن يكون الاثبات هو وحدة موضوع الدعوى ، وإنما قد يكون مع ذات الاثبات هو وحده موضوع دعوى قائمة لمجرد اثبات وقائع معينة ليستند إليها فى نزاع مستقبل خشية زوال دليل الحق عند النزاع فيه فى المستقبل بوفاة الشاهد الوحيد... أو زوال معالم الوقائع المراد اثباتها . (أبو الوفا - المرجع السابق).

ونخلص من كل ما سبق الى أن من يحمل عبء الاثبات ليس مطالبا فى الواقع من الأمر بإثبات كامل قاطع ، وإنما يكتفى منه بأن يقنع القاضى بأن الأمر الذى يدعيه أمر مرجح الوقوع بحيث يكون من المعقول التسليم بوقوعه فعلا ، ثم ينفى القاضى ما يبقى من شك يحوم حول ذلك الأمر بأن ينقل عبء الاثبات الى الخصم ليثبت أنه - بالرغم من المظاهر التى ترجح وقوع هذا الأمر - توجد قرائن أخرى تجعل الراجح مرجوحا ثم يرد عبء الاثبات الى الخصم الأول ، ليهدم هذه القرائن بقرائن أخرى تعيد لذلك الأمر كفة الرجحان ، وهكذا يتقاذف الخصمان الكرة ، كل منهما يدفعها الى صاحبه الى أن يعجز أحدهما عن ردها ، فتسقط من يده ويسجل على نفسه الخسارة . (السنهورى ص٨٤ وما بعدها - المرجع السابق) .

سريان القوانين المتعلقة بالإثبات من حيث الزمان:
صدور تشريع لاحق يستحدث حكما جديدا يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الآمرة المتعلقة بالنظام العام . سريانه بأثر فورى على المراكز التى لم تستقر نهائيا وقت نفاذه . تعلق التعديل ببعض شروط القاعدة الآمرة دون مساس بذاتيتها - كما لو استوجب لتطبيقها شروطا خاصة بإجراءات التقاضى أو الاثبات لم تكن مطلوبة من قبل . عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذه على الوقائع التى نشأت فى ظله . (مادة ٢ مرافعات ، والمادة ٩ مدنى) ، ومن ثم فإن القوانين المتعلقة بإجراءات الإثبات تسرى فور صدورها على جميع الدعاوى القائمة بينما قواعد الإثبات الموضوعية تطبق فى شأنها المادة التاسعة من القانون المدنى التى تنص على أن تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه اعداده . (انظر نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ ، الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٥٣ق - هيئة عامة - د/ سليمان مرقص ص٤٥ وما بعدها - المرجع السابق) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر وإعمالا للمادة التاسعة من القانون أن الأدلة التى تعد مقدما لإثبات التصرفات القانونية تخضع فى اثباتها للقانون السارى وقت اعداد الدليل أو فى الوقت كان ينبغى فيه اعداه ، ولما كانت العلاقة الإيجارية المدعى بها قد نشأن فى سنة ١٩٤٥ أو ١٩٤٦ - أى فى ظل القانون المدنى الملغى - فإنها تخضع فى اثباتها لحكم المادة ٣٦٣ منه التى تنص على أن عقد الإيجار الحاصل بغير الكتابة لا يجوز اثباته إلا بإقرار المدعى أو امتناعه

عن اليمين فلا يجوز الاعتماد فى اثباته على البينة أو القرائن - وكانت محكمة الاستئناف قد أجازت - رغم اعتراض الطاعن - اثبات العلاقة الايجارية بكافة الطرق بما فيها البينة ، وأقامت قضاءها المطعون فيه على ما استخلصه من أقوال الشهود ومن القرائن فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ولا يصحح هذا الخطأ استناد الحكم الى المادة ١١٣ من قانون الاثبات التى تجيز للمحكمة أن تقبل الاثبات بالبينة والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك متى تخلف الخصم عن حضور جلسة الاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة ذلك أن الإحالة الى التحقيق جاءت سابقة على حكم الاستجواب الموجه للمطعون ضده الأول دون الطاعن ، وحيث أنه لما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن . (الطعن رقم ١٨٢٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠) ، وبأنه " اشتراط الحصول على حكم نهائى لاثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء - لا يمس بذاتية القاعدة الآمرة سريانه من تاريخ نفاذ القانون ١٦ لسنة ١٩٨١ دون أن يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع قبل صدوره " (الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٣ق - هيئة عامة - جلسة ١٩٨٥/٥/٢٥) ، وبأنه " وسيلة الاثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى أمام محكمة الإخلاء . م١٨ ق ١٩٨١/١٣٦ . وجوب تقديم حكم نهائى بالنسبة للوقائع اللاحقة على صدوره " (الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٣ق - هيئة عامة - جلسة ١٩٨٥/٣/٢) وبأنه " النص فى المادة التاسعة من القانون المدنى على أنه تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت اذلى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه اعداده . يدل على أن القانون الذى نشأ التصرف فى ظله هو الذى يجب أن يحكمه من حيث اثباته وإذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٧/٢٦ الذى استند إليه المطعون عليه فى شراء حصة الطاعن فى الجرار موضوع النزاع قد أبرم قبل صدور قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فإنه يخضع فى اثباته للأحكام الواردة فى القانون المدنى . (الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٨).

كيفية تطبيق قواعد الإثبات من حيث المكان:

يطبق القاضى قانون البلد الذى تتبعه المحكمة المعروض عليها الواقعة محل الموضوع المعروض عليها وقد سمى الفقه هذا القانون قانون القاضى ، وتنقسم قواعد الإثبات قواعد اجرائية وأخرى موضوعية الأولى يطبق بخصوصها قانون القاضى والثانية يطبق بخصوصها القانون الموضوعى الذى تعينه قواعد القانون الدولى الخاص ، وقد نظم المشرع المصرى فى المواد من ١١ الى ٢١ مدنى القواعد التى تعين القانون الموضوعى الواجب لتطبيق بالنسبة الى كل نوع من أنواع العلاقات المدنية . (مرقص - عبد الودود يحيى).

عبء الإثبات فى مسائل الأحوال الشخصية:

إجراءات الإثبات فى مسائل الأحوال الشخصية خضوعها لقانون المرافعات ، قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل خضوعها لأحكام الشريعة الإسلامية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة السادسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه " إذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق - وحينئذ يطلقها طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما " ، يدل على أن الشارع وأن اشتراط للحكم بالتفريق فى هذه الحالة شرطان ,لهما : أن يثبت الضرر المدعى به بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، وثانيهما : أن يعجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين المتخاصمين إلا أنه يستلزم المبادرة بالقيام بهذا الاصلاح قبل نظر الدعوى سماع الشهود فيها أو معاودة القيام به فى كل مرحلة من مراحل الدعوى . لما كان ذلك الاصلاح بين الزوجين يقتضى التعرف على حقيقة النزاع القائمة بينهما والظروف والملابسات المحيطة وذلك حتى يتخير القاضى السبل الناجعة لانهائه صلحا ، وكان الاستئناف وفقا لنص المادة ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعيد الدعوى الى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة

لما رفع عنه الاستئناف فإنه لا على محكمة أول درجة أن هى أرجأت محاولة الاصلاح بين الزوجين الى ما بعد سماعها البيانات المقدمة فى الدعوى ولا على محكمة الاستئناف إذا لم تعاود عرض الصلح على الزوجين بعد أن رأت سلامة ما انتهى إليه الحكم المستأنف من قضاء ، ومن ثم يكون النص على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص على غير أساس . (الطعن رقم ٢٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٦) ، وبأنه " المقرر فى فقه المالكية أن للزوجة طلب التطليق إذا أوقع الزوج بها أى نوع من أنواع الإيذاء بالقول أو بالفعل اذلى لا يكون عادة بين أمثالهما ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما وأنه لا يشترط لاجابتها الى طلبها وفق المشهور عندهم أن يتكرر إيقاع الأذى بل يكفى لذلك أن تثبت أن زوجها أتى معها ما تتضرر منه ولو لمرة واحدة ، وكان تقدير عناصر الضرر مما تستقل به محكمة الموضوع مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى أن تعديا بالفعل والقول وقع من جانب الطاعن على زوجة المطعون ضدها على مرأى ومسمع من شاهديها على النحو الثابت بأقوالهما وأن ذلك مما يتوافر به ركن الضرر المبرر للتطليق بالنظر الى حالة المطعون ضدها وكونها زوجة عاملة على قدر من التعليم والثقافة وهى أسباب سائغة تكفى لحمله فإن النص عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير اساس . (نقض مدنى جلسة

١٩٨١/٣/٣١ ، الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٠ق) ، وبأنه " المستقر فى قضاء محكمة النقض أن الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها هى الواجبة التطبيق فى مسائل مواريث المصريين غير المسلمين ويندرج فيها تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال التركة إليهم ، ومن ثم فإنه يرجع فى ثبوت تعيين شخص الوارث الى أحكام هذه الشرعية من حيث نصاب الشهادة باعتبارها من قواعد الاثبات الموضوعية فى هذا المجال " (نقض مدنى جلسة ١٩٨٤/١٢/١٨ - أحوال شخصية - الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤ق) ، وبأنه " متى كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها منكرا نسب ابنة الطاعنة إليه فدفعتها هذه الأخيرة بأنها رزقت بها منه على فراش زوجية حرر بها عقد عرفى فقد منها ، ولما كان الدفع فى اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى خصما عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو ابطال دعوى المدعى بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعيا إذا أتى بدفع ويعود المدعى الأول مدعيا ثانيا عند دفع الدفع فإن ما جرى عليه الحكم المطعون فيه من التحقق من ثبوت الزوجية بالفراش ومن تكليف الطاعنة اثباته توصلا لثبوت النسب باعتبارها مدعية فيه مع أن الدعوى مقامة أصلا بإنكار النسب من المطعون عليه الولى يتفق مع المنهج الشرعى السليم " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٢/٢٥ - الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٩) ،

وبأنه " اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى اشتراط الاشهاد على الطلاق فبينما أوجبه البعض ذهبت الغالبية الى أنه ليس شرط لوقوعه لأن الأمر به قوله تعالى " فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عد منكم " ، هو للندب أو للوجوب غير أن أحدا منهم لم يستلزم لوقوع الطلاق أو ثبوته أن يكون موثقا . لما كان ذلك ، وكان ما نصت عليه المادة الخامسة مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ من وجوب مبادرة المطلق الى توثيق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص لم يهدف - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - الى وضع قيد على الطلاق الذى أسنده تعالى للزوج أو على جواز اثباته بكافة الطرق وإنما هدف الى مجرد عدم سريان آثاره بالنسبة للزوجة إلا من تاريخ علمها . فإنه لا على محكمة الموضوع إذا استمعت اثباتا للطلاق المدعى به الى غير الشهود الموقعين على الوثيقة المحررة عنه . لما كان ما تقدم و كان للقاضى وعلى ما جرى به قضاء هذة المحكمة - السلطة التامة فى الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها والأخذ بما يطمئن إليه منها واخراج ما عدا فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بما شهد به شاهدا المطعون عليها من أن زوجها الطاعن طلقها على الإبراء وإخراج ما ساقه الطاعن من بينة النفى ورتب على ذلك قضاءه باثبات هذا الطلاق فإن ما ينعاه الطاعن عليه فى الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض ، ويكون النعى على غير اساس " (نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/١١/٢٣ ، الطعن رقم ٢٥ لسنة ٥١ق) ، وبأنه " يشترط - وعلى ما جرى به قضاء

هذه المحكمة - أن يتضمن مسوغ سماع الدعوى ما ينبئ عن صحتها درءا لافتراء الوصايا وتحرزا من شبهة تزويرها ، ومفاد تطلب أوراق رسمية تدل على الوصية كمسوغ لسماع الدعوى بما يكفى فيه مجرد ذكرها عرضا فى محرر أو الإشارة الى وجودها فى تحقيق رسمى أدلى فيه الموصى بقوله على يد موظف مختص أو نحو ذلك ، ومن ثم فإنه لا يلزم وجود ورقة الوصية ذاتها حتى تسمع الدعوى " (الطعن رقم ٧ لسنة ٤٧ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٧٩/٣/٢١) ، وبأنه " مؤدى نص المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن المشرع فرق بين انعقاد الوصية وبين شرط سماع الدعوى بها فاعتبرها تصرفاً ينشأ بإرادة منفردة تنعقد بتحقيق وجود ما يدل على إرادة الشخص لتصرف أو التزام معين يترتب عليه تحمل تركته بعد وفاته بحق من الحقوق ، ولا يشترط فى الإيجاب ألفاظ مخصومة بل يصح بكل ما يفصح عنه سواء كانت صيغته بالعبارة الملفوظة أو بالكتابة أو بالإشارة الدالة عليه ، وما شرعه النص من وجوب أن تتخذ الوصية الواقعة بعد سنة ١٩١١ شكلا معينا بأن تحرر بها ورقة رسمية أو تحرر بها ورقة عرفية مصدق فيها على إمضاء الموصى أو ختمه ، أو تحرر بها ورقة عرفية مكتوب عليها بخط الموصى وموقع عليها بإمضائه مطلوب لجواز سماع الدعوى بالوصية عند الإنكار وليس ركنا فى الوصية ولا صلة له بانعقادها " (الطعن رقم ٧ لسنة ٤٧ جلسة ٤٧ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٨٢/١/٢٦) ، وبأنه " وأيضا شهادة القرابات بعضهم لبعض فيما عدا الفرع لأصله والأصل لفرعه وأحد الزوجين لصاحبه قبولها ما لم يتوافر أسباب التهمة من طلب مغنهم أو دفع مغرم " (الطعن رقم ٦٧ لسنة ٦٠ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٥) . وبأنه " تخلف الخصم عن إحضار شاهده أو تكليفه الحضور فى الجلسة المحددة وفى الجلسة التالية رغم إلزامه من المحكمة أثره سقوط حقه فى الاستشهاد به " (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٦٠ جلسة ٤٧ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٣/٧/١) ، وبأنه " النص فى المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ على أنه " ...... إذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن فى الزواج إلا من الزوج الذى وقع عليه الغش كذلك الحكم فيما إذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة فإن ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو فى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الغش فى بكارة الزوجين يجيز إبطال الزواج على اساس أنه غلط فى صفة جوهرية يعيب الإرادة وهو بتوافر بمجرد ادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة ثم يثبت فيما بعد أنها لم تكن بكرا وأن الزوج لم يكن على علم بذلك من قبل شرطه أن يثبت هو أن بكارتها أزيلت نتيجة سوء سلوكها " (الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/٢/١٥) ، وأنه " إجراءات الإثبات فى مسائل الأحوال الشخصية خضوعها لقانون المرافعات قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل خضوعها لأحكام الشريعة الإسلامية م ٥ ، ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ،م٢٨٠ من لائحة ترتيب الحاكم الشرعية " (الطعن رقم ٥٢ لسنة ٦٠ جلسة ٤٧ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٠) ، وبأنه " شهادة القرابات بعضهم لبعض مقبولة وفقا للمذهب الحنفى فيما عدا الفرع لأصله والأصل لفرعه العبرة بمضمون الشهادة وفهم القاضى للواقع فيها وليس بألفاظ أدائها " (الطعن رقم ٦٣ لسنة ٦٠ جلسة ٤٧ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٢/٤/٢) ، وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الإجراءات الشكلية للإثبات فى مواد الأحوال الشخصية تخضع للقواعد المقررة فى قانون المرافعات ، وكان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٦ من قانون الإثبات الذى حل محل قانون المرافعات فى تنظيم الأحكام الإجرائية للإثبات على أنه " إذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه بالحضور فى الجلسة المحددة قررت المحكمة أو القاضى المنتدب إلزامه بإحضاره أو بتكليفه الحضور لجلسة أخرى مادام الميعاد المحدد للتحقيق لم ينقضى فإذا لم يفعل سقط الحق فى الاستشهاد به " . يدل على أن المشرع هدف الى عدم تمكين الخصوم من إطالة أمد التقاضى عن طريق تعمد استغراق مدة التحقيق كاملة دون مقتضى فأوجب على المحكمة أو القاضى المنتدب للتحقيق إذا لم يحضر الخصم شاهده بالجلسة المحددة لبدء التحقيق أو لم يكلفه الحضور غيها أن يلزمه بذلك مع تحديد جلسة تامة مادام التحقيق مازال قائماً فإذا لم ينفذ الخصم ما التزم به سقط حقه فى الاستشهاد به وهو جزاء يتقرر بغض النظر عن انتهاء التحقيق أو بقائه ممتدا " (الطعن رقم ٥١ لسنة ٥٠ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٨٢/١/٢٦) ، وبأنه " مفاد المادتين ٨٧١ ، ٨٧٨ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ،

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية فى غرفة المشورة أى فى جلسة سرية على أن يصدر الحكم فيها علنا وأن مخالفة هذه القاعدة الأساسية يترتب عليها البطلان " (الطعن رقم ٤١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٨) ، وبأنه " صاحب الدفع أو الدفاع هو المكلف بإثباته " (الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٨٢/٣/١٦) ، وبأنه " الدفع فى اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينصب المدعى عليه خصما عنه به دفع الخصومة عنه أو ابطال المدعى بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعيا إذا أتى بدفع ويعود المدعى عليه الأول مدعيا ثانيا عند دفع الدفع " (الطعن رقم ٢١ لسنة ٤٤ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٧٦/٤/٧) ، وبأنه " المراد بالضرر المبيح للتطليق وفق نص المادة ١١ مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضمانة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ هو الضرر الذى يلحق بالزوجة لاقتران زوجها بأخرى بما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها وأنه يكفى نصاب الشهادة على تلك المضارة أنه تتفق شهادة الشهود على تحقق الاضرار بالزوجة لاقتران زوجها أخرى " (الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٥٩ جلسة ٤٧ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤) ، وبأنه " النص فى المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ على أنه " ...... إذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن فى الزواج إلا من الزوج الذى وقع عليه الغش كذلك الحكم فيما إذا وقع غش فى شأن سلوكها أو فى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل " . يدل .... وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الغش فى بكارة الزوجة يجيز إبطال الزواج على أساس أنه غلط فى صفة جوهرية يعيب الإرادة وهو يتوافر بمجرد ادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة ثم ثبت فيما بعد أنها لم تكن بكر وأن الزوج لم يكن على علم بذلك من قبل شرطه أن يثبت هو أن بكارتها أزيلت نتيجة سوء سلوكها " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٢/١٥ ، الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٠ق).

عبء الإثبات فى نطاق الحقوق الشخصية:

الأصل هو براءة الذمة وانشغالها عارض ويقع عبء الإثبات على عاتق من يدعى ما يخالف الثابت أصلا مدعيا كان أو مدعى عليه . (الطعنان ٢٥٢لسنة ٣٣ق ، ٢٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١/٢٤ ص١٩٠ س١٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المدعى هو المكلف قانونا بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤيد ما يدعيه فيها - فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن الطاعن لم يقدم دليلا على ما يدعيه من رد الشركة المطعون عليها جهازى (الجراموفون) الذين بطلب رد ثمنهما إليه ، وكان الطاعن لم يطلب احالة الدعوى الى التحقيق المخول للمحكمة فى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات القديم بأن تأمر بإحالة الدعوى الى التحقيق لإثباتها بالبينة - هذا الحق جوازى لها متروك لمطلق رايها وتقديرها تقريرا لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض . فإن النعى على الحكم فيما فيما انتهى إليه من رفض الدعوى فى هذا الشق منها بمخالفة القانون يكون غير سديد . (الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥) ، وبأنه " صاحب الدفع أو الدفاع هو المكلف بإثباته " (الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٦٧/٢/٨ س١٨ ص٥٨٩) ، وبأنه " لما كان الأصل فى نطاق الحقوق الشخصية براءة الذمة وانشغالها عارض ويقع عبء الإثبات على عاتق من يخالف الثابت أصلا مدعيا أو مدعى عليه ، وكان قول المطعون ذده بأنه لم يستخدم فى اقامة البناء عمالا تربطه بهم علاقة عمل لا يجعل منه مدعيا بخلاف الظاهر فعلا فينتقل إليه عبء اثبات أن علاقته بمن عهد إليهم بتشييد البناء علاقة مقاولة وليست علاقة عمل" (الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٦) ، وبأنه " عبء اثبات الالتزام يقع على عاتق الدائن متى اعتبرت محكمة الموضوع - فى حدود سلطتها التقديرية بأسباب سائغة - أن الأوراق المقدمة من الدائن لا تفيد فى الاثبات جواز الإحالة التى التحقيق وإلقاء عبء لإثبات على الدائن " (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٦٣/٣/١٤) ، وبأنه " من المقرر فى قواعد الإثبات أن البينة على من يدعى خلاف الأصل بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته وإنما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الاصل عبء اثبات ما يدعيه باعتبار أنه

يستحدث جديدا لا تدعيه قرينة بقاء الاصل على اصله" (الطعن ٣٧٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢/٧/ ١٩٨١ مدنى) وبأنه " لا يعفى المنكر من الاثبات إلا إذا كان انكاره مجردا فلا يجيب على الدعوى بغير الانكار أما إذا اقر بالدعوى فى احد عناصرها المدعاة وادعى من جانبه خلاف الظاهر فيها فإن عليه يقع عبء اثبات ما يخالفه " (الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٠ س٢٠ ص٨٩٠).

عبء إثبات العرف والعادة الاتفاقية:
يجب إثبات القاعدة العرفية أمام محكمة الموضوع فيلزم اصحاب الشأن بإثباتها إذ لا يفترض علم الكافة بها وعند إثباتها يلتزم القاضى بتطبيقها ، ولا يجوز التحدث بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض أما العادة الاتفاقية لا يطبقها القاضى إلا إذا تمسك بها صاحب الشأن وأثبت وجودها من جهة وأثبت من جهة أخرى اتجاه إرادة ذوى الشأن الى إلتزام حكمها وإن كان له أن يثبت ذلك كله بجميع طرق الإثبات . (انظر عكس ذلك مرسى وكيرة إذ ذهبا الى أن القاعدة العرفية بحسبانها قاعدة قانونية لا يلزم اصحاب الشأن بإثباتها إذ يفترض علم الكافة والقاضى بها ويلتزم القاضى بتطبيقها من تلقاء نفسه) .
وقد ذهبت محكمة النقض الى ما ذهبنا إليه فقضت بأن : متى كان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجود عرف يمنع أن يتقاضى ابن فوائد من والدته وشقيقته فإنه لا يجوز التحدى بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض . (١٩٧٥/٢/٥ – م نقض م – ٢٦ – ٢٣١) . وبأنه " متى كان الطاعن يدعى قيام (العادة الاتفاقية) بين الشركة وموظفيها على العمل فى الخارج وفى غير أوقات العمل لديها فإن عليه هو لا على الشركة اثبات وجودها واثبات أن المتعاقدين كليهما قصدا الالتزام بها واتباعها " (الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٧) . وبأنه " على من يدعى قيام العرف أو العادة التجارية اثبات وجودها واثبات أن المتعاقدين كليهما قصدا الالتزام بها واتباعها . لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد قصرت دفاعها على مجرد القول بوجود عرف أو عادة تجارية فى قطاع المقاولات دون تقديم ما مؤيد ذلك فلا على الحكم أن هو التفت عن هذا الدفاع العادى عن الدليل " . (الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦) . وبأنه " العادات التجارية من مسائل الواقع التى يترك التثبيت من قيامها وتفسريها لقاضى الموضوع خروجها من رقابة محكمة النقض إلا حيث يحيد القاضى عن تطبيق عادة تثبت قيامها " (الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢) . وبأنه " صيرورة رصيد الحساب الجارى دينا عاديا بإقفاله – تحريم تقاضى فوائد مركبة عنه – تعلق ذلك بالنظام العام – الاستثناء ما تقضى به القواعد والعادات التجارية " (الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢).

رقابة محكمة النقض:
من اللازم اعتبار القاعدة العرفية قاعدة قانونية أن يخضع قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض سواء بالنسبة لثبوت قيامه أو سلامة تطبيقه ، وهو ما يذهب إليه غالب الفقه . (يراجع فى ذلك كيرة بند ١٦٣ – المؤلف ص١٨٧ – مرسى بند ٦٩ – السنهورى فى الجزء الثانى من الوسيط هامش ص٥٣ – محسن شفيق فى القانون التجارى المصرى الجزء الأول طبعة ١٩٤٩ بند ٣٠ – مصطفى كمال طه فى القانون التجارى الجزء الأول الطبعة الثانية بند ٢٣) ، ولكن جانبا من الفقه مراعاة منه لصعوبة التثبيت من قيام القاعدة العرفية واتصال ذلك بثبوت الوقائع قد ذهب الى عدم خضوع قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض فى شأن ثبوت قيام العرف أو عدم قيامه مع خضوعه لهذه الرقابة فى شأن تطبيق القاعدة العرفية . (الأستاذ / حامد فهمى ، والدكتور / محمد حامد فهمى فى النقض فى المواد المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٧ بند ١٧ – الدكتور / عبد المنعم فرج الصدة فى الاثبات) .
وقد فرقت محكمة النقض بين قيام العرف وبين اعماله ، فبالنسبة الى قيام العرف فقد اعتبرته مسألة واقع بما يوجب على صاحب الشأن التمسك به أمام محكمة الموضوع ويقع عبء اثباته ولا يخضع قاضى الموضوع فى شأنه لرقابة محكمة

النقض إلا فى حدود خضوع تقديره إزاء الواقع بصفة عامة . أما بالنسبة الى أعمال العرف الذى يثبت قيامه فقد اعتبرته مسألة قانون يخضع فى شأنه قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى اقام الحكم المطعون فيه قضاءه على وجود عرف يقضى بأن يكون تاريخ استحقاق الأجرة سابقا على تاريخ انتهاء الإيجار دون أن تتثبت المحكمة من قيام ذلك العرف أو تبين مصدره وذلك على الرغم من تمسك الطاعن بوجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة عند انتهاء الإيجار وبعد جمع المحصول فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا مما يوجب نقضه . (١٩٦٦/٤/٢١ – م نقض م – ١٧ – ٨٩٤) . وبأنه " تعتبر العادات التجارية من مسائل الواقع التى يترك أمر التثبت منها لقاضى الموضوع ، فإذا كانت الطاعنة لم تقدم ما يفيد سبق تمسكها أمام محكمة الموضوع بما يستدل منه على قيام عرف تجارى باحتساب سعر الفوائد التعويضية بواقع ٦,٥% إذا لم يتفق الطرفان على تحديدها فإنه لا يجوز اثارة هذه المسألة لأول مرة أمام محكمة النقض . (١٩٦٦/٢/٢٢ – م نقض م – ١٧ – ٣٥٧) ، وبأنه " العادات التجارية تعتبر من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع بأمر التثبت من قيامها وتفسيرها كما أن تحرى العرف فى ذاته والتثبت من قيامه من أمور الموضوع أيضا التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا حيث يحيد قاضى الموضوع عن تطبيق عرف تثبت لديه وجوده وهذا يقتضى التمسك به أمام محكمة الموضوع حتى يمكنها التثبت من أمر قيامه . فإذا كان الطاعن لم يقدم الى محكمة النقض ما يدل على سبق تمسكه بقيام عرف أو عادة تجارية بتجميد الفوائد بعد اقفال الحساب الجارى فإنه لا يجوز له التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض " (١٩٦٤/٢/٣ – م نقض م – ١٥ – ١١٢٠) . وبأنه " من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان التثبت من قيام العرف متروكا لقاضى الموضوع – إلا أنه لا يعفى من بيان دليله على قيامه والمصدر الذى استقى منه ذلك إذا نازع أحد الخصوم فى وجوده ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر بوجود عرف يقضى بأن يكون المؤجل من أتعاب المحامين معادلا للمعجل منها دون أن يذكر دليل على وجوده أو المصدر الذى استقى منه ذلك رغم أن الطاعن قد أنظر وجود هذا العرف ، يكون قد خالف القانون " (١٩٦٩/١٢/٢٥ – م نقض م – ٢٠ – ١٣٥٦).

عبء الإثبات فى الصورية:

الصورية قد تكون مطلقة ، وقد تكون نسبية ، والأخيرة قد يكون بطريق التستر ، وقد تكون بطريق المضادة وقد تكون بطريق التسخير ويقصد بالصورية المطلقة التى تتناول وجود التصرف ذاته فيكون التصرف الظاهر لا وجود له فى الحقيقة ولا يخفى تصرفا آخر حقيقيا والصورية بطريق التستر تتناول نوع العقد أى تكييفه دون وجوده كالحال فى ستر الهبة وهى التصرف الحقيقى الخفى فى صورة عقد بيع ظاهر ، والصورية بطريق المضادة لا تتناول وجود العقد ولا تكييفه تتناول ركنا فيه أو شرطا من شروطه كالبيع الذى يذكر فيه ثمن أقل أو أكبر أو تغيير تاريخ العقد ، أما الصورية بطريق التسخير فتتناول شخصية أحد المتعاقدين ويقصد بها اخفاؤها تحت اسم شخص آخر يظهر فى العقد ويكون ذلك يعلم المتعاقد الآخر تهربا من مانع يمنع إبرام التصرف مع المتعاقد الحقيقى كالشأن فى الحالات التى يحظر فيها القانون على شخص إبرام تصرف ما فيتفق مع المتصرف معه على تسخير طرف ثالث يظهر اسمه بدلا منه فى العقد دون أن يعلم بذلك الطرف الآخر فى العقد ، فهذه هى صورة الاسم المستعار وهى صورة من صور الوكالة حيث يعير الوكيل اسمه الى الموكل فى التصرف الذى يبرمه لصالح الأخير فيكون التصرف جديا نافذا بين الوكيل والمتصرف معه ولكن اثارة تتصرف الى الموكل فى خصوص علاقة هذا الأخير بالوكيل . (السنهورى بند ٦٠٩ – ٦١٣ – جمال زكى بند ٤١٦ – غانم بند ٨٥ – الدكتور أحمد مرزوق فى رسالته عن نظرية الصورية فى التشريع المصرى ص١٠٠ وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه الى العقد ذاته فإذا كان الحكم قد اقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ تسجيل عقد الطاعن ولم يعول على تاريخ عقد المدعى فإن صورية تاريخ هذا العقد لا اثر لها فى الدعوى (١٩٦٦/٣/٢٤ – م نقض م – ١٧ – ٧١٣) وبأنه " متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى بطلان البيع الصادر من الطاعن الى المطعون عليه الأول

اقام قضاءه على انتفاء الصورية المطلقة بناء على ما ثبت للمحكمة من أن للعقد المطعون فيه كيانا حقيقيا ، ولم يعترض لما تمسك به الطاعن من أن الوصف الحقيقى لهذا العقد هو أنه ليس بيعا كظاهر نصوصه وإنما هو رهن مستتر للأطيان المبينة فيه تأمينا لما عساه أن يدفعه عنه المطعون عليه الأول مما يفيد أن الطاعن إنما أسس دعواه على الصورية النسبية دون الصورية المطلقة ، فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ فى تكييف الدعوى وشابه القصور " (١٩٥٤/٣/١١ - م ق م - ٦٤ - ٧٦٥) . وبأنه " إذا كان يبين من الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه أن الطاعنين أقروا بصدور البيع فعلا من البائع وانحصر النزاع فى شخص المشترى دافع الثمن إذ تمسكوا بأنه هو مورثهم بينما تمسكت المطعون عليها بظاهر العقد وأنها هى التى قامت بأداء الثمن فإن هذا النزاع القائم حول شخصية المشترى لا سيقيم معه القول بأن العقد منعدم لصوريته صورية مطلقة " (١٩٦١/٣/٢٣ - م نقض م - ١٢ - ٢٦٠) . وبأنه " لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن صورية عقد البيع محل النزاع هى صورية نسبية ولا تعدو ستر التبرع الذى كان مقصودا بهذا العقد " (١٩٥٦/٦/٧ - م نقض م - ٧ - ٧٠١).

ويجوز للغير إثبات صورية العقد الظاهر بمختلف طرق الإثبات إلا إذا كان قد اشترك فى تحريره وتواطأ مع طرفيه على الصورية فيكون بمنزله المتعاقدين:

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت المطعون عليها الأولى - المالكة الأصلية والبائعة للمطعون عليها الثانية بالعقد الصورى تعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية الى الطاعن - عن ذات القدر - وكان لها بالتالى ان تثبت صوريته بكافة طرق الاثبات ، وقد قضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى صورية هذا العقد صورية مطلقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسباب سائغة الى أن عقد الطاعن صورى ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواه بصحة ونفاذ عقده ، فإن النعى على الحكم بعدم جواز اثبات صورية عقده بغير الكتابة يكون غير سديد" (١٩٧٧/١/٣١ - م نقض م - ٢٨ - ٣٢٨) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعنين عاجزين عن اقامة الدليل على ادعائهما (بصورية عقد البيع) واستند الحكم فى ذلك الى أن الطاعنين لم يحضرا شهودهما أو يكلفاهم بالحضور فى الجلسة المحددة رغم تأجيل الدعوى بناء على طلبهما أكثر من مرة وانقضاء الميعاد المحدد للتحقيق ، وكان المدعى هو المكلف بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤيد ما يدعيه فيها ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه رفض اجابة الطاعنين الى طلبها بإصدار حكم جديد بإحالة الدعوى الى التحقيق لأنهما عجزا عن اثبات ادعائهما على النحو السالف بيانه فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس " (١٩٧٠/٤/٧ - م نقض م - ٢١ - ٥٨١) . وبأنه " للدائن أن يثبت بكل طرق الاثبات صورية تصرفات مدينه التى تمت اضرارا بحقوقه عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى " (١٩٥٧/٥/٢٣ - م نقض م - ٨ - ٥٢٠ ، وبنفس المعنى فى ١٩٥٧/٥/٢٣ - م نقض م - ٨ - ٥٢٠ ، ١٩٤٩/١١/٢٩ - م ق م - ٢٧ - ٧٦٠) . وبأنه " ليس هناك ما يمنع من حرر عقد البيع بخطه ووقع عليه بصفته شاهدا من أن يطعن فيه بالصورية متى كان يستند فى طعنه الى دليل كتابى ، ومتى كان هذا الطعن موجها ضد طرفى العقد الذين اشتركا معه فى الصورية لا ضد غيرهما ممن يمكن أن تضار مصلحتهم بصورية يجهلونها " (١٩٤٠/١/١١ - م ق م - ٤٦ - ٧٦٢) . وبأنه " الغير فى الصورية هو كل ذى مصلحة ولو لم تكن بينة وبين العاقدين رابطة عقدية ولهذا الغير أن يثبت الصورية بجميع طرق الاثبات ومنها القرائن كما وأن تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع " (نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ الطعن رقم ١٩١ لسنة ٤٦ق).

ولا يجوز للمتعاقدين إثبات الصورية فى مواجهة الغير:
وقد قضت محكمة النقض بأن : ليس للمدين فى حوالة مدنية أعلن بها أن يقيم الدليل فى وجه المحال له على صورية السبب الظاهر فى ورقة الدين متى كان المحال له بجهل المعاملة السابقة - التى أخفى سببها عليها - ويعتقد بصحة السبب المذكور فى تلك الورقة . (١٩٦٧/٦/٢٢ - م نقض م - ١٨ - ١٣٢٤) . وبأنه " لا على المحكمة إذا هى أخذت بإقرار زوجة المحجور عليه فقضت بصورية عقد البيع الصادر إليها من زوجها دون أن يتعدى أثر ذلك الى غيرها من المتعاقدين معها الذى تلقوا الحق عنها " (١٩٥٦/١٠/٢٥ - م نقض م - ٧ - ٨٤٧).

وتسرى القواعد العامة فى الإثبات على المتعاقدان فيتقيدان عند إثبات صورية العقد الظاهر والتصرف الحقيقى بتلك القواعد:
فإذا كان العقد الظاهر ثابتا بالكتابة امتنع عليهما اثبات صوريته بغير الكتابة ، وإذا كان التصرف المستتر تزيد قيمته على نصاب البينة امتنع اثباته بغير الكتابة ، مع مراعاة أن اليمين والاقرار يعفيان من الاثبات وأن يجوز الاثبات بغير الكتابة فيما كان يجب اثباته بالكتابة عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع مادى أو أدبى فيعمل بذلك كنه بين المتعاقدين . (انظر مرقض السنهورى - وعبد العزيز - وقارن أبو الوفا) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : الطعن بأن عقد بيع يستر وصية ولم يدفع فيه ثمنا هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ويقع على الطاعنة عبء اثبات هذه الصورية فإن عجزت وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليها . (١٩٦٨/١١/١٤ - م نقض م - ١٩ - ١٣٦٢) . وبأنه " الطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، وإذن فمتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بالمادة ١/٤٠١ من القانون المدنى ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على اساس أن التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الارث فيكون تحايلا على القانون " (١٩٦٧/٢/٢٣ - م نقض م - ١٨ - ٤٧٨) . وبأنه " لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة فى تفسير العقود وتقدير الوقائع أن تقدر أن العقد محل الدعوى وإن صدر فى يوم تال لعقد آخر بينه وبين العقد الآخر معاصرة ذهنية وأن العقد الأخير وإن وصف بأن تراض أو تفاسخ هو فى حقيقته حسبما اتعقدت عليه نية الطرفين ورقة ضد تقيد صورية العقد الأول " (١٩٤٩/١٢/١ - م ق م - ٢ - ١٢٠٠) .
وبأنه " متى كانت المحكمة إذ قررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين اثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التى أوردتها انتفاء المانع الأدلى فإن الذى قررته هو صحيح فى القانون " (١٩٥٣/١٢/٢٤ - م ق م - ١٨ - ٧٥٩ وبنفس المعنى ١٩٤٢/٦/١٨ - م ق م - ١٩ - ٧٥٩ بشأن عدم جواز اثبات صورية عقد ايجار بين طرفيه بغير الكتابة ١٩٤٩/١/١٦ - م ق م - ٨٠ - ٣٥ ، ١٩٤٤/٢/٣ - م ق م - ٨١ - ٣٥) .
وبأنه " ورقة الضد غير المسجلة يجوز الاحتجاج بها على طرفيها ولو كانت فى صيغة تفاسخ متى كان الثابت أنها ليست فى حقيقتها تفاسخا بل اقرارا بصورية عقد آخر أفرغ فى صورة تفاسخ كما أنه يصح أن يواجه بها الغير ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها " (١٩٤٩/١٢/١ - م ق م - ١ - ١٢٠٠).

وفى حالة الاحتيال على القانون يجوز لمن وقع ضحية هذا التحايل إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات:
والاحتيال على القانون هو تواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام واخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف آخر مشروع ، فيكون التصرف الحقيقى المستتر هو التصرف غير المشروع المخالف للقاعدة القانونية المتعلقة بالنظام العام ، ويكون التصرف المشروع هو التصرف الصورى الظاهر غير أنه يشترط لعدم تقيد أحد المتعاقدين بالقواعد العامة فى الاثبات فى هذه الحالة أن يكون التحايل قد تم ضد مصلحة أحد الطرفين لأنه فى هذه الحالة لم يكن

يستطيع الحصول على دليل كتابي بإثبات الصورية وبحقيقة العقد المستتر ، أما إذا كان التحايل قد تم لمصلحة المتعاقدين وقصد به الاضرار بالغير ممن ليس طرفا فى التصرف أو خلفا لأحد طرفيه فلا يجوز لأحد العاقدين أو خلفهما أن يثبت صورية العقد الظاهر المكتوب بغير الكتابة لأنه فى هذه الحالة لم يكن هناك ما يحول بينه وبين الحصول على الدليل الكتابى المثبت للعقد المستتر ،، فإذا أثبت بعقد البيع ثمن أقل تحايلا على قانون رسوم التسجيل امتنع اثبات الثمن الحقيقى بين الطرفين إلا بالكتابة . (السنهورى - بند ٦٢٩ - غانم بند ٨٩) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إجازة اثبات العقد المستتر فيما بين عاقديه بالبينة فى حالة الاحتيال على القانون مقصورة على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته ، وإذن فمتى كان عقد البيع الظاهر الصادر من المورث لأحد ورثته ثابتا بالكتابة فلا يجوز لهذا المورث أن يثبت بغير الكتابة أن هذا العقد يخفى وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الارث وإنما يجوز ذلك للوارث الذى وقع الاحتيال اضرارا بحقه فى الميراث وهو فى ذلك لا يستمد حقه فى الطعن على العقد من مورثه وإنما يستمده من القانون مباشرة وإذ كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى أقامت دعواها بطلب ابطال عقد البيع الصادر منها لوالديها الطاعن والمطعون ضده الثانى استنادا الى أنه يخفى وصية وأنه قصد به تمييزها فى الميراث احتيالا على قواعد الارث ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى اثبات الصورية النسبية الى اقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى (البائعة) التى لم تقدم أى دليل كتابى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه لما يستوجب نقضه . (١٩٧٦/١٢/١٣ - م نقض م - ٢٧ - ٨ - ١٧٣) . وبأنه " لا يجوز لأحد المعاقدين اثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة ما لم تتوافر القرائن على وجود تدليس واحتيال عند صدور العقد فهذه صورية تدليسية يجوز اثباتها بالقرائن فى حق كل من مسه التدليس ولو كان طرفا فى العقد . فإذا كان المتهم لم يقدم ما يفيد وقوع تدليس واحتيال من جانب المجنى عليه عند صدور عقد الشركة - فإن الحكم إذ انتهى الى اطراح دفاعه بصورية العقد المذكور لعدم اثباته بالكتابة يكون صحيحا فى القانون " (١٩٦٧/٦/١٢ - م نقض ج - ١٨ - ٨١٨) . وبأنه " اتخاذ الحكم المطعون فيه مما أثبت بوصول السداد الصادرة من المالك السابق قرينة على صورية الأجرة الواردة بالعقد جائز فى القانون باعتبار أن تحديد أجور المساكن من النظام العام التى نص المشرع على تأثيم مخالفة القواعد الواردة بشأنها فيجوز اثبات التحايل على زيادتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن " (١٩٧٨/٢/٢٩ - الطعن رقم ٦٤٦ - لسنة ٤٤ق) . وبأنه " لا يقدح فى الحكم أنه قد أجاز اثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة مادام أن اخفاء الرهن وراء بيع وفاء هو غش وتحايل على القانون للتوصل الى تملك الأطيان بغير اتخاذ الاجراءات التنفيذية وبثمن بخس والصورية التى يكون هذا هو الغرض منها جائز اثباتها بين المتعاقدين بطرق الاثبات كافة بما فيها البين والقرائن " (١٩٤٤/٥/٢٥ - م ق م - ٣٥ - ٧٦١ وبنفس المعنى ١٩٤٤/٥/٢٩ - م ق م - ١٦ - ١٢٤٧ "دائرة جنائية" وراجع التعليق على المادتين ٣٩٤ ، ٤٠٠).

ويسرى على الخلف العام ما يسرى على السلف ، إلا أن يستند الى مصدر مستقل عن الميراث أو أن يطعن فى التصرف بأنه قصد به التحايل على قواعد الارث:

إذ فى هذه الحالة يستمد حقه من القانون مباشرة ، فيصبح من الغير ، ومن ثم يكون له اثبات صورية العقد الظاهر بكافة طرق الاثبات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وراث آخر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية اضرار بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام العام ، أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد مأنه صورى صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست

هى الاحتيال على قواعد الارث ، فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون ، ومن ثم لا يجوز له اثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات ، ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة على البيع الرسمى المسجل - الصادر من المورث الى المطعون عليها - ودللت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع المشترية ، ومن أنها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر الى مورث الطاعنة منذ صدوره لم تشر الطاعنة الى أن هذا التصرف فيه مساس بحقها فى الميراث ودفعت المطعون عليها بعدم جواز اثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة ، وقد التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد " (١٩٧٦/٦/١٦ - م نقض م - ٢٧ - ١٣٩١) . وقضت بأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له اثبات صورية سند صادر من مورثه الى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن فى هذا السند بأنه ينطوى على الإيصاء أو أنه صدر فى مرض موت مورثه " (١٩٥٣/١٢/٢٤ - م ق م - ٣١ - ٧٦١) . وبأنه " إذا كان الدفع المبدى من الوارث بأن البيع الصادر من المورث لوارث آخر يخفى وصية ، يحمل الاقرار بصدوره عن إرادة صحيحة وبصحة العقد كوصية تنفذ فى حق الورثة فى حدود ثلث التركة ، فإنه لا يقبل من هذا الوارث بعد ذلك الدفع بإبطال العقد بأكمله تأسيسا على أنه أبرم تحت تأثير الاستغلال مما يعيب الإرادة ، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه أن هو أغفل الرد على هذا الدفع الأخير ويكون النعى عليه من أجل ذلك بالقصور فى التسبيب على غير أساس " (١٩٦٩/٤/١ - م نقض م - ٢٠ - ٥٥٦) . وبأنه " لا يعتبر الوارث قائما مورثه فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الارث بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف واثبات صحة طعنه بكافة طرق الاثبات لأنه فى هذه الصورة لا يستمد حقه من المورث وإنما من القانون مباشرة ولا تقف نصوص العقد وعباراته الدالة على تنجيز التصرف مهما كانت صراحتها حائلا دون هذا الاثبات ، وذلك أن هذه النصوص لا يجوز محاجة الوارث بها إذا ما طعن على العقد بأنه فى حقيقته وصية إلا إذا فشل فى اثبات صحة هذا الطعن . فإذا كان ما يريد الوارث اثباته بالبينة هو أن هذه النصوص وأن كانت فى ظاهرها تدل على تنجيز التصرف إلا أنها لا تعبر عن الحقيقة وأنه إنما قصد بها الاحتيال على أحكام الميراث بستر الوصية فإن اعتماد الحكم المطعون فيه فى رفض طلبه الاثبات بالبينة على صراحة هذه النصوص مصادرة للمطلوب كما أن استكمال العقد الساتر للوصية لجميع أركانه وعناصره كعقد بيع لا يجعله صحيحا لأنه فى هذه الحالة يخفى احتيالا على القانون ، ومن ثم فإن استناد الحكم المطعون فيه أركانه وعناصره القانونية يكون خطأ فى القانون " (١٩٦٧/٦/٢٢ - م نقض م - ١٨ - ١٣٦٠) . وبأنه " احتواء العقد على نصوص دالة على تنجيزه لا يمنع الوارث من الطعن عليه بأنه يخفى وصية وله أن يثبت طعنه هذا بطرق الاثبات كافة ذلك أن الوارث لا يعتبر قائما مقام المورث فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الارث بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف بأنه فى حقيقته مضاف الى ما بعد الموت واثبات صحة طعنه بكافة الطرق ولا تقف صراحة نصوص العقد الدالة على تنجيزه حائلا دون هذا الاثبات " (١٩٦٦/١١/٢٤ - م نقض م - ١٧ - ١٧٣٠) . وبأنه " الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وراث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته وصية اضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية ، لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الارث ، أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة ايضا يستمده من مورثه وليس من القانون ، ومن ثم فلا يجوز له اثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات " (١٩٦٤/٤/٩ - م نقض م - ١٥ - ٥٢٥) . وبأنه " يجوز للوارث اثبات صورية عقد البيع الصادر من مورثه صورية مطلقة الضار بحقوقه بكافة طرق الاثبات " (١٩٥٥/١٢/٢٩ - م نقض م - ٦ - ١٦٣٥ وبنفس المعنى فى ١٩٤٦/١٢/٥ - م ق م - ٧٦ - ٥٦) . وبأنه " حق الوارث فى الطعن فى تصرف المورث بأنه فى حقيقته وصية لا بيع وأنه قصد به التحايل على أحكام الارث المقررة شرعا ، حق خاص

به مصدره القانون وليس حقا تلقاه عن مورثه وإن كان هذا الحق لا ينشأ إلا بعد وفاة المورث ، ومن ثم فلا يكون الحكم الصادر قبل المورث بصحة التصرف بالبيع حجة عليه إذ يعتبر الوارث فى حكم الغير فيما يختص بتصرفات مورثه الضارة به والماسة بحقه فى الارث " (١٩٦٢/٦/٢١ - م نقض م - ١٣ - ٨٢٤) . وبأنه " الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الارث المقررة شرعا اضرارا بحقه يجوز له اثبات طعنه بكافة طرق الاثبات لأن الأوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة ويعتبر من الغير فيما يختص بهذا التصرف " (١٩٧٩/١/٣١ الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " من المقرر أن الطعن من الوارث فى عقد البيع الصادر من المورث بأنه فى حقيقته وصية ، وإنما يعد طعنا منه صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ومن حقه كوارث أن يثبت هذا الدفاع بجميع طرق الاثبات بما فيها البينة لأن التصرف يكون فى هذه الحالة قد صدر اضرارا بحقه فى الارث الذى تتعلق أحكامه بالنظام العام فيكون تحايلا على القانون " (١٩٨٧/٦/١٢ - الطعن ٧٥٦ - ٤٥ق) . وبأنه " لما كان الطاعنون قد طعنوا فى النزاع الحالى على التصرف موضوع العقد المؤرخ فى ١٩٦٣/١٠/٢٢ بأنه يخفى وصية فلا ينفذ إلا فى حدود ثلث التركة ، فإنهم وهم يطعنون بذلك إنما يستعملون حقا خاصا بهم مصدره القانون لاحقا تلقوه عن المورث ، ومن ثم يكون الحكم الصادر ضد المورث بصحة التصرف كبيع حجة عليهم ، لأن الوارث يعتبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من مورثه الى وارث آخر اضرارا بحقه فى الميراث " (١٩٧٨/١١/٢٨ - الطعن ٨٥٥ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " التمسك بأن البيع يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر وقع على الطاعن - وارث البائعة - عبء اثبات هذه الصورية فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه " (١٩٧٥/٦/٢٦ - م نقض م - ٢٦ - ٣١٤).

لا يغنى عن تحقيق الطعن بالصورية اخفاق الطاعن فى الإدعاء بتزوير العقد:

لأن الأمر فى الادعاء بالتزوير يقتصر على انكار صدور الورقة - الخط أو التوقيع _ من المتصرف ذاته من حيث صحته أو بطلانه فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة الورقة فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون التصرف صحيحا وجديا . (الطعن رقم ٣٩٧٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تعول فى نفى الصورية على نصوص المحرر المطعون عليه لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه ، وكانت الطاعنة قد تمسكت بتملكها أرض النزاع بالتقادم المكسب وندبت المحكمة خبيرا لتحقيق ذلك . انتهى فى تقديره الى أن حيازة الطاعنة عرضية بوصفها مستأجرة من المالكة الأصلية بعقد ايجار مودع بالجمعية الزراعية تحت رقم ٨٥٤ بتاريخ ١٩٧٦/٢/٨ فطعنت الطاعنة بصورية هذا العقد صورية مطلقة وقدمت تأييدا لذلك ورقة ضد صادرة من المؤجرة المالكة الأصلية اطرحها الحكم المطعون فيه واستدل على انتفاء صورية عقد الايجار بما جاء بتقرير الخبير من أنها تضع اليد على أرض النزاع بوصفها مستأجرة وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنة أو يصلح ردا على دلالة ورقة الضد التى اطرحها ذلك الخبير المنتدب وعول فيما انتهى إليه على ذات العقد المطعون بصوريته فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .)الطعن رقم ١٢٠٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦).

عبء إثبات وجود قانون أجنبى وطرق اثباته:

المقصود بالقانون الأجنبى هو القواعد القانونية النافذة فى الدولة التى تحيل قاعدة الاسناد الى قانونها سواء كان مصدر تلك القواعد التشريع أم غيره فقد قضت محكمة النقض بأن : على القاضى أن يطبق لقانون الأجنبى الذى تشير بتطبيقه قواعد الاسناد ، سواء كان مصدره التشريع أم غيره من المصادر ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد طبق أحكام الزواج الظنى على واقعة الدعوى أخذا بما جرت عليه التقاليد والأحكام القضائية فى ظل القانون البيزنطى بهذا الخصوص والتى

تقضى المادة الأولى من قرار ١٨٣٥/٢/٢٣ - الخاص بالقوانين المدنية اليونانية الذى يحكم واقعة الزواج من حيث شروط صحته والآثار المترتبة على ابطاله - باتباعها . لما كان ذلك فإن النعى يكون على غير اساس " (١٩٧٢/٤/١٢ - م نقض م - ٢٣ - ٦٩٨) . وبأنه " على القاضى أن يطبق القانون الأجنبى الذى تشير بتطبيقه قواعد الاسناد ، سواء كان مصدره التشريع أم غيره من المصادر ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد طبق أحكام الزواج الظنى على واقعة الدعوى أخذا بما جرى عليه التقاليد والأحكام القضائية فى ظل القانون البيزنطى بهذا الخصوص والتى تقضى المادة الأولى من قرار ١٨٣٥/٢/٢٣ - الخاص بالقوانين المدنية اليونانية الذى يحكم واقعة الزواج من حيث شروط صحته والآثار المترتبة على ابطاله - باثباتها - لما كان ذلك فإن النعى يكون على غير أساس " (١٩٧٢/٤/١٢ -م نقض م - ٢٣ - ٦٩٨).

إثبات القانون الأجنبى:

يقع عبء اثبات القانون الأجنبى على عاتق الخصوم لأن القانون الأجنبى يعد واقعة مادية يجب على الخصوم اقامة الدليل عليه . (انظر عكس ذلك عز الدين عبد الله ، وهشام صادق والسنهورى) إذ ذهبوا إلى أن التزام القاضى الوطنى بالبحث عن القانون الأجنبى الذى عينه قاعدة الاسناد الوطنية إذ هو يستمد من هذه القاعدة صفة الالزامية وطبيعته القانونية أمام القضاء الوطنى ، ومن ثم فلا يقع عبء اثبات القانون الأجنبى على عاتق الخصوم وإن كان للمحكمة أن تستعين بهم فى هذا الصدد . (عز الدين ٥١٢ - هشام صادق بندى ٧٠ ، ٧٢ والمراجع المشار إليها فيه ، حامد زكى بند ١٠٨ - السنهورى فى الجزء الثانى - الوسيط بند ٣٨) .

وقد قضت محكمة النقض بما ذهبنا إليه فقضت بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون الأجنبى لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية يجب على الخصوم اقامة الدليل عليه . (١٩٧٨/٣/١ - الطعن ٢٧ لسنة ٤٥ق وبنفس المعنى فى ١٩٦٧/٧/٢٦ - م نقض م - ٤٩٣) . وبأنه " إذ كانت الطاعنة لم تقدم السند الذى يبيح لها طلب ابطال الوصية من نصوص القانون الأسبانى عملا بالمادة ١٧ من القانون المدنى ، وكان الاستناد الى قانون أجنبى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية وهو ما يوجب على الخصوم اقامة الدليل عليه ، فإن النعى لا يكون مقبولا " (١٩٧٧/١/١٩ - م نقض م - ١٨ - ٢٧٦) . وبأنه " الاستناد الى قانون اجنبى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - واقعة يجب على الخصوم اقامة الدليل عليها ، ولما كانت الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمكست بهذا الدفاع القائم على القانون الأجنبى - أمام محكمة الموضوع ، فإنه يكون سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض " (١٩٧٠/٤/١٤ - م نقض م - ٢١ - ٥٩٨) . وبأنه " التمسك بتشريع ادنبى أمام محكمة النقض لا يعدو أن يكون واقعة يجب اقامة الدليل عليها ولا يغنى فى اثباتها تقديم صورة عرفية تحوى أحكام هذا التشريع " (١٩٥٥/٧/٧ - م نقض م - ٤ - ٨٧٩) . وبأنه" الأصل أن التمسك بتشريع اجنبى لا يعدو أن يكون مجرد واقعة تستدعى التدليل عليها ، إلا أنه فى خصوص سريان قانون العقوبات المصرى خارج الاقليم المصرى عملا بحكم المادة الثالثة من هذا القانون ، فإنه يتعين على قضاى الموضوع - وهو بصدد انزال حكم القانون على الواقعة المطروحة عليه - أن يتحقق من أن الفعل معاقب عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه " (١٩٦٢/١٢/١٧ - م نقض ج ١٣ - ٨٤٦).

طرق إثبات القانون الأجنبى:

لا يجوز التقيد فى البحث عن مضمون القانون الأجنبى بقواعد الاثبات القضائى التى نظمها المشرع لاثبات الوقائع ومن هنا أجمع الرأى على استبعاد الاقرار واليمين من الوسائل الجائزة لاثبات القانون الأجنبى ، ثم يجوز الالتجاء بعد ذلك الى كافة السبل لاثبات هذا القانون ومن ذلك نصوصه وترجمتها ، أو الاستعانة بالمؤلفات الفقهية والأحكام القضائية الصادرة من القضاء الأجنبى والتى تعين فى الكشف عنه ، كما يجوز الاستعانة بالخبرة الشفوية والمكتوبة كخبرة أساتذة الجامعات والخبراء المتخصصين ، ويخضع الدليل المقدم فى شأن القانون الأجنبى لتقدير المحكمة . (هشام صادق بند ٧٣ - حامد زكى - بند ١٠٩) .

خضوع القاضى فى تطبيقه للقانون الأجنبى لرقابة محكمة النقض:

فقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادتين ٢٠٢٠ ، ٢٠٢١ من القانون المدنى اليونانى يدل على أن مهمة منفذ الوصية فى الأصل مقدية بتنفيذ أحكام الوصية ومحددة بأعمال الإدارة ولا يباح له التصرف عند الضرورة الملجئة إلا بموافقة الوارث فإن لم يكن هناك وارث أصلا أو تعذر إبداء رأيه لسبب أو لآخر ، فلا مناص من الحصول على إذن بذلك من محكمة التركة ، وإذ نهج الحكم المطعون فيه هذا المنهج ، فإنه يكون قد التزم التفسير السليم لنصوص القانون المدنى اليونانى آنفة الاشارة " (١٩٧٥/٢/١٢ – م نقض م – ٢٦ – ٣٦٤) . وبأنه " إذ تقضى القاعدتان الأولى والرابعة من القواعد الملحقة بقانون نقل البضائع بحرا الصادر بانجلترا فى سنة ١٩٢٤ بعدم مسئولية الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج عن أعمال أو خطأ الربان أو البحارة أو المرشد أو مستخدمى الناقل فى الملاحة أو إدارة السفينة من الوقت الذى ينقضى بين شحن البضائع فى السفينة وتفريغها منها ولو كانت أخطاء جسيمة ، فإن مفاد ذلك أن الاعفاء يسرى على تلك الأخطاء سواء وقعت فى أعالى البحار لم فى المياه الاقليمية " (١٩٧٤/٦/١٣ – م نقض م – ٢٥ – ٢٠٤٥) . وبأنه " لا تناقض بين ما قرره الحكم من بطلان الزواج – الزواج الظنى فى القانون اليونانى – وما قرره من اعتباره قائما منتجا لآثاره حتى تاريخ الحكم ، إذ يتفق هذا التقدير مع طبيعة البطلان فى الزواج الظنى " (١٩٧٢/٤/١٢ – م نقض م – ٢٣ – ٦٩٨) . وبأنه " متى كان القانون البيزنطى هو الذى يحكم الآثار المترتبة على بطلان الزواج ، وهو يعطى الزوجة الحق فى أن ترث فى تركة زوجها لوفاته قبل الحكم بالبطلان ، فلا محل للتحدى بتطبيق المادة ١٣٨٣ من القانون المدنى اليونانى الجديد التى تضع أحكاما مختلفة للزواج الظنى فى هذا القانون " (١٩٧٢/٤/١٢ – م نقض م – ٢٣ – ٦٩٨) . وبأنه " وفقا للمواد ١٤٤٢ ، ١٤٤٨ ، ١٤٤٩ من القانون المدنى اليونانى يجوز لكل من الزوجين أن يطلب التطليق إذا تسبب الزوج الآخر بخطئه فى تصدع الحياة الزوجية بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، ولا يعتد بأسباب التطليق التى مضت عليها سنة من تاريخ علم الزوج المعتدى عليه بها أو عشر سنوات من تاريخ وقوعها ، ويجوز مع ذلك الاستناد إليه لتقديم دعوى مؤسسة على أسباب أخرى " (١٩٦٥/٦/٢ – م نقض م – ٦٧١) . وبأنه " ما نصت عليه المادة ١٩٥ من القانون المدنى السويرى من أن الزوج هو المالك لكل أموال الزوجية التى لا تكون حصصا للزوجة وأن ايردات الزوجة ابتداء من تاريخ استحقاقها والثمار الطبيعية لحصصها بعد انفصالها تصبح ملكا للزوج يدل على أن الزوج هو المالك لإيرادات وثمار جميع الأموال الزوجية " (١٩٦٣/٦/٢٦ – م نقض م – ١٤ – ٩١٣) . وبأنه " خطأ الزوج لا يعتبر وفقا لأحكام القانون الفرنسى الواجب التطبيق سبب لعدم قبول دعواه بطلب التطليق للإهانة الجسيمة التى لحقته بسبب خطأ زوجته ، وإنما يعتبر من المسائل الموضوعية البحتة التى يتعين على المحكمة أن تقيم لها وزنا فى تقدير جسامة ما لحق الزوج طلب التطليق من اهانة للأخطاء المنسوبة الى الزوجة المدعى عليها ، حتى إذا ما انتهت من هذا التقدير برأى رتبت على نتيجته نثاره القانونية بالنسبة الى طلب حضانة الأولاد والنفقة إن كانت مطلوبة ومصروفات دعوى التطليق " (١٩٥٤/٦/١٧ – م نقض م – ٥ – ٩٦١) . وبأنه " نص المادة ١٨٤٣ من التقنين المدنى اليونانى فيما ورد به من ذكرى سبب الحرمان فى ذات الوصية يفيد ضرورة اعماله لتعلقه بانتقال الحقوق فى التركات بطريق الارث لمن لهم الحق فه شرعا فإذا لم يذكر سبب الحرمان فى الوصية فلا سبيل الى اثباته ، ومن ثم لا يقبل من الطاعنين الدليل على سبب الحرمان " (١٩٥٩/٤/٢ – م نقض م – ١٠ – ٣٣١) ، (ويراجع نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ – م نقض م – ٢٥ – ١٥٣٧) . وبأنه " المحكمة قد تبينت أن الأفعال التى نسبها المدعى اليونانى الجنسية فى دعوى طلاق رفعها على زوجته قد وقعت كلها قبل تاريخ الصلح معها ، وأنه وفقا للمادة ١٤٧٤ من القانون اليونانى لا يجوز طلب الطلاق لأسباب كان قد تم الصلح عنها فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون الواجب تطبيقه على واقعة الدعوى " (١٩٥٤/٢/٢٥ – م نقض م – ٥ – ٥٦١) . وبأنه " الأصل بحسب أحكام القانون المدنى الفرنسى أن تخضع أموال الزوجين لنظام الاشتراك **Communaté** الذى نظمت قواعده المادة ١٣٩٩ وما بعدها ، وقد أجاز المشرع الفرنسى للزوجين الذين يريدان الخروج على قواعد هذا

النظام كلها أو بعضها أن يعلنا رغبتهما هذه فى مشارطة يعقدانها ويبنيان فيها النظام المالى الذى اختاراه ، وهذه المشارطة يطلق عليها بالفرنسية Conterat de Mariage وهى غير وثيقة الزواج التى يتم بها الزواج actde Mariage ، ويوجب القانون تحرير تلك المشارطة أمام الموثق وقبل الزواج . فإذا لم يستعمل الزوجان هذه الرخصة ولم يحررا مشارطة من هذا القبيل خضعت أموالهما حتما لنظام الاشتراك باعتباره أثرا من الآثار التى يرتبها القانون أصلا على الزواج ويمتنع عليهما فى هذه الحالة أن يعدلا من القواعد التى وضعها القانون لهذا النظام باتفاقات خاصة يعقدانها فيما بينهما بعد الزواج . لأن تلك القواعد تعتبر غير قابلة للتغيير بإرادة الزوجين مادامت الزوجية قائمة ، وتبعا لذلك لا يعتد بما يصدر منهما بعد الزواج ما اتفاقات أو اقرارات يكون القصد منها اخراج أى عنصر من يعد عنصر المال المشترك من نظام الاشتراك واعتباره مملوكان ملكية خاصة لأحدهما" (١٩٦٤/٣/١٩ - م نقض م - ١٥ - ٣٧٢).

تفسير القانون الأجنبى:
تقتضى حكمة التشريع التى أملت قاعدة الاسناد ، أن يطبق القاضى الوطنى القاعدة القانونية السائدة فى الخارج ، وإذ كان النص القانونى لا ينفصل مضمونه عن مجموع المبادئ والحلول السائدة فى شأنه فى المجتمع الذى يطبق فيه ، فإن لازم ذلك القول بوجوب رجوع القاضى الوطنى فى تفسيره القانون الأجنبى الى الآراء السائدة لدى القضاء والفقه الأجنبيين ، وتقيده بالتفسير السائد لديهما . (هشام صادق بندى ٧٥ ، ٧٦ - ويراجع عز الدين عبد الله بند ١٢٥) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : أخذ الفقه والقضاء اليونانى - تخفيفا من الآثار المترتبة على الزواج البطال فى ظل القانون البيزنطى - بنظام الزواج الظنى ، وهو يكون فى حالة ما إذا كان الزوجان أو أحدهما حسن النية يعتقد بصحة انعقاد الزواج، وهذا الزواج وإن كان باطلا إلا أنه ليس للبطلان فيه أثر رجعى ، بل يظل العقد صحيحا منتجا لكافة آثاره حتى يحكم بالبطلان ، ومن هذه الآثار حق الزوج حسن النية فى أن يرث فى تركة الزوج الآخر إذا ما حكم بالبطلان بعد الوفاة ، وذلك حماية لحسن النية وتلبية للضرورات الاجتماعية التى أملت هذا النظام " (١٩٧٢/٤/١٢ - م نقض م - ٢٣ - ٦٩٨) . وبأنه " لما كا يبين من الحكم أنه أقام قضاءه بتطليق الطاعنة من المطعون عليه على ما ورد فى مذكرات الطاعنة وخطاباتها رغم ما اثبته من أنها طلبت رفض الدعوى ودفعت بعدم قبول الخطابات والمذكرات كدليل اثبات فيها لحصول الزوج عليها من طريق غير مشروع وهو السرقة بأن كسر فى غيبتها الدرج المخصص للها ، وكان الحكم إذ أطرح هذا الدفع قد قرر بأنه مهما يكن من أمر تلك الرسائل والمذكرات والطريقة التى قبل أن المدعى (المطعون عليه) حصل بها عليها فإنها كدليل اثبات لها قيمتها فى مثل هذا النزاع ، وكان هذا الذى قاله الحكم يخالف ما استقر عليه الفقه والقضاء فى فرنسا من أن الخطابات الخاصة المتبادلة بين الزوج والغير وأن كانت بحسب الأصل لا يجوز التمسك بها إلا بإذن المرسل إليه فإنه فى دعوى الزنا أو دعوى الطلاق أو التفريق يجوز استثناء للمدعى من الزوجين أن يتمسك بها فى الاثبات بشرط أن يكون قد حصل عليها بطريق مشروع ، ولما كان طرفا الدعوى فرنسيين والقانون الواجب التعليق فى هذا الخصوص هو القانون الفرنسى سواء فيما يتعلق بموضوع الدعوى أو الدليل المقبول فيها ، وكان ما قرره الحكم من قبول هذه الخطابات والمفكرات كدليل اثبات أيا كانت الوسيلة التى حصل بها الزوج عليها مع تمسك الزوجة بأن حصوله عليها كان بطريق السرقة هو تقدير غير صحيح انبنى عليه القضاء فى الدعوى ، وكان الواجب على المحكمة تمحيص دفاع الطاعنة لتقول ما إذا كانت وسيلة الزوج فى الحصول على هذه المحررات مشروعة فتقبلها كدليل فى الاثبات أم غير مشروعة فلا تقبلها ثم تؤسس حكمها على ما يظهر لها من نتيجة هذا الفحص . لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه " (١٩٥٣/١/٨ - م نقض م - ٤ - ٣٤٩) . وبأنه " لما كانت المادة ١٤٤٢ من القانون المدنى اليونانى تشترط لتوافر حالة تصدع الحياة الزوجية التى تبرر طلب الطلاق أن يكون التصدع ناشئا عن خطأ الزواج المدعى عليه ، وأن يكون هذا الخطأ قد أدى الى تصدع الحياة الزوجية بشكل جدى ، وأن يصبح استمرارها فوق ما يطيقه طال الطلاق ، وكانت المادة ١٤٤٨ من هذا القانون قد نصت على سقوط حق الزوج طالب الطلاق بمضى سنة من

تاريخ علمه بسبب الطلاق أو بمضى عشر سنوات من تاريخ قيام هذا السبب فى كل الأحوال ، وكانت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قد نفت وقوع التصدع القوى الذى يبيح للزوج طلب التطليق وأنه على فرض حدوث هذا التصدع فلم تكن الزوجة هى المتسببة فيه ، وأن ما نسبه الزوج إليها لا يعدو أن يكون من الاهانات التى تقع بين الزوجين ولا تكون سببا لتصدع الحياة الزوجية وأن المأخذ الذى عزاها إليها لم تخل دون استمرار الحياة الزوجية من تاريخ زواجهما الى أن حدثت بينهما مشادة يقع الخطأ فيها على عاتق الزوج . لما كان ذلك ، فإن المحكمة تكون قد استعملت سلطتها الموضوعية حفى تقدير واقعة الدعوى ولم ينطو هذا التقدير الموضوعى على خطأ فى فهم معنى تصدع الحياة الزوجية المبرر بطلب الطلاق " (١٩٥٤/٦/١٠ – م نقض م – ٥ – ٩٥٠) . وبأنه " استناد الحكم الى فتوى صادرة من المعهد اليونانى للقانون الدولى كعنصر من عناصر البحث التى استأنست بها لتعرف الرأى السديد فى تأويل القانون اليونانى لا يعتبر تخليا منها عن وظيفتها " (١٩٥٩/٤/٢ – م نقض م – ١٠ – ٣٢١) . وبأنه " تقدير ما يعد إهانة جسيمة تبرر التطليق وفقا لنص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى الفرنسى المعدلة بالأمر الصادر فى ١٩٤٥/٤/١٢ هو على ما جرى به قضاء محكمة النقض الفرنسية من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير رقابة عليها من محكمة النقض " (١٩٥٤/٦/١٧ – م نقض م – ٥ – ٩٦١).

يجب استبعاد أحكام القانون الأجنبى عند مخالفتها النظام العام:
لا محل للقول باستبعاد أحكام القانون الانجليزى لمخالفتها لنص المادة ٣/٥٠٣ مرافعات – على فرض صحة ذلك – إذ أن مناط استبعاد أحكام القانون الأجنبى الواجب التطبيق وفق المادة ٢٨ من القانون المدنى – هو أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام فى مصر أى متعارضة مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع بما لا يكفى معه أن تتعارض مع نص قانونى آخر ، وإذ كانت المادة ٣/٥٠٣ مرافعات بما اشترطه من وجوب بيان أسماء المحكمين فى مشارطة التحكيم أو فى اتفاق مستقل بالنظام العام على النحو السالف بيانه فى مخالفتها لا تنهض مبررا لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبى الواجب التطبيق . (الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦).

كيفية إثبات الجنسية المصرية:
كل شخص طبيعى ينتمى الى جنسية معينة وينتسب الى أسرة تتكون من ذوى قرباء ، ويتميز بإسم يعرف به ، ويقم فى موطن يتخصص له ، وتحدد له أهلية أداء لمباشرة حقوقه المدنية ، فهذه خصائص خمس للشخصية الطبيعية .. فالجنسية المصرية هى التى ينتمى إليها كل مصرى سواء أقام فى مصر أم لم يقم ويلاحظ أن الأشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واح بالنسبة الى مصر الجنسية المصرية وبالنسبة الى دولة اجنبية أو عدة دول اجنبية جنسية تلك الدول يعتبرون مصريين فى نظر القانون المصرى والمحاكم المصرية وتتغلب بذلك الجنسية المصرية على الجنسيات الأجنبية .
وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه – برفض الدفع – بعدم اختصاص دائرة الأحوال الشخصية للمصريين – على أن المدعيين يتمتعان بالجنسية المصرية أخذا بالقاعدة التى قررها قانون الجنسية المصرى من أن من يولد لأب مصرى ، يكون مصريا هو الآخر ، دون نظر الى مكان ولادته أو جنسية الأم أو قيام الزوجية وقت الميلاد ولأنه لم يثبت كما قرر الحكم أنهما اكتسبا الجنسية البريطانية ، ولما كانت هذه الدعامة من الحكم ليست محل نعى من الطاعنة ، فإنه يكون صحيحا اقامة الدعوى بثبوت وراثتها من والدها المصرى الجنسية أمام دائرة الأحوال الشخصية للمصريين . (١٩٧٤/١/٩ – م نقض م – ٢٥ – ١٢٣) . وبأنه " مفاد نص المادتين ١٩ ، ٢٠ من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالجنسية أن الشهادة الصادرة من وزير الداخلية لأحد الأشخاص بناء على طلب الجنسية ليس من شأنها أن تكسبه الجنسية المصرية ، وإنما بناء على طلب الجنسية ان الشهادة الصادرة من وزير الداخلية لأحد الأشخاص

بناء على طلب الجنسية ليس من شأنها أن تكسبه الجنسية المصرية ، وإنما هى دليل ليست فى حجية قاطعة يجوز اثبات ما يخالفها بأى طريق من الطرق التى تراها المحكمة المختصة بالفصل فى النزاع ، وأن المشرع إنما قصد أن يفرض على صاحب الشأن الالتجاء الى وزارة الداخلية إذا هو أراد الحصول على دليل لاثبات الجنسية ولم يستلزم لاختصاص المحكمة الحصول على شهادة من وزارة الداخلية أو بتقديم طلب للحصول عليها ، وهى تقضى فى دعوى الجنسية على أساس ما يقدم لها من ادلة كما تقضى بثبوتها لمن تتوافر فيه إحدى حالاتها التى نص عليها قانون الجنسية ، ولا يوجد فى نصوص القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ ما يمنع صاحب الشأن من اللجوء الى القضاء مباشرة بطلب الاعتراف بالجنسية مجردة عن طلب إلغاء قرار وزير الداخلية برفض اعطاء الشهادة الدالة عليها خلال الميعاد المحدد لطلب الالغاء أو بعد انقضائه " (١٩٧٠/٥/٢٠ - م نقض م - ٢١ - ٨٧٣) . وبأنه " لا يشترط لثبوت الجنسية المصرية بالنسبة للمتوطنين فى القطر المصرى قبل أول يناير سنة ١٤٤٨ استمرار الاقامة حتى تاريخ نشر القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ، حيث لم ينص القانون على ذلك ، ولأن اشتراط استمرا الاقامة فيه الى تاريخ نشر هذا القانون بالنسبة لمن ورد ذكرهم فى الفقرة الثانية من المادة الأولى منه يجعل هذه الفقرة نافلة يغنى عنها اعمال حكم الفقرة الثالثة منها كما أنه لا يتصور أن يكون المشرع قد قصد جعل المتوطنين الأصليين فى مصر فى مركز أسوأ من الرعايا العثمانيين من ناحية أحقية كل منهم فى الدخول فى الجنسية المصرية فاستلزم فى الأولين الاقامة بمصر من قبل سنة ١٨٤٨ الى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ بينما لم يشترط فى الآخرين إلا الاقامة من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ الى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩" . (١٩٦٤/٤/١ - م نقض م - ١٥ - ٤٨٦) . وبأنه " مدة التوطن بمصر قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ لا يشترط توافرها كلها فى الشخص نفسه وإنما يجوز ان تتسلسل من الآباء الى الأبناء ، وينبنى على ذلك أنه متى كان عدم دخول الآباء فى الجنسية المصرية يرجع لعدم توافر شرط امتداد الاقامة فيهم بسبب الوفاة وكانت اقامة الابن ممتدة الى التاريخ اذلى يستلزمه القانون لاعتباره مصريا ، فإن مدة توطن الابن تضم الى مدة توطن أبيه وهو ما أكده المشرع بالنص فى القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ على ضم مدة اقامة الآباء الى مدة اقامة الأبناء " (١٩٦٤/٤/١ - م نقض م - ١٥ - ٤٨٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الجنسية المصرية إنما تثبت بحكم القانون لمن تتوافر فيه احدى الحالات التى نص عليها قانون الجنسية والمحكمة هى المختصة أخيرا بالفصل فى توافرها دون أن تتقيد بشهادة وزارة الداخلية . (نقض ١٩٥٢/١٠/٢٨ - دائرة جنائية - م ق م).

عبء إثبات الملكية:

عجز المدعى عن اثبات سبب ملكيته أمام محكمة الموضوع يوجب رفض دعواه .

كما أن الاقرار بالملكية هو نزول من المقرر عن حقه فى مطالبة خصمه اثبات ما يدعيه من ملكية واخبار منه بملكية سابقة للمقر له وحجة على المقر دون حاجة الى تسجيل طالما صدر منه عن إرادة حرة ويضحى دليلا للمقر له فى اثباته للملكية قبل المقر بما يجيز له طلب الحكم بصحته ونفاذه . (الطعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥) .

ولكسب الملكية اسباب حددها القانون ليس من بينها قيد اسم شخص فى سجلات الجمعيات التعاونية الزراعية المعدة لاثبات بيانات الحيازة وجميع البيانات الزراعية الخاصة بكل حائز ، ومن ثم فإن الاستدلال بشهادة من الجمعية التعاونية الزراعية لا يصلح سندا لاثبات ملكية الأرض . (الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : عجز المدعى عن اثبات سبب ملكيته موجب لرفض دعواه ويكون غير منتج البحث فى أوجه الطعن عليها التى لم تكن إلا مدعى عليها فى الدعوى ، ومن ثم فإن النعى على ما قاله الحكم خاصا بسند ملكية المدعى عليها غير منتج (نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/٣/٦ الطعن رقم ١٦٣ لسنة ١٩ق) . وبأنه "مادام عقد الطاعن يفضل عقد المطعون عليه لأسبقيته فى التسجيل فإن الملكية تكون قد انتقلت - فى الظاهر - الى الطاعن بالعقد فإذا ادعى المطعون ضده أنه كسب هذه الملكية بالتقادم فهذه من قبله دعوى مخالفة للظاهر من الأمر فعليه عبء اثباتها ، ومن

ثم يكون خطأ تأسيس القضاء برفض دعوى الطاعن على مجرد اخفاقه فى اثبات ما هو غير مكلف قانونا باثباته . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨ الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٣٠ق) . وبأنه " إذا تم تثبت الملكية للمدعيين بالسند الذى أسسوا عليه دعواهم فلا يكون للمحكمة أن تتخذ من عجز منازعيهم - وهم مدعى عليهم فى الدعوى - عن اثبات ملكيتهم بالتقادم دليلا قانونيا على ثبوت ملكية المدعين وهم المكلفون قانونا بإثبات دعواهم " (نقض مدنى جلسة ١٩٤٥/٦/١٤ الطعن رقم ٧٥ لسنة ١٤ق) . وبأنه " عجز المدعى عن اثبات سبب ملكيته موجب لرفض دعواه ويكون غير منتج البحث فى أوجه الطعن الواردة على ما استطرد إليه الحكم تزيدا فى تملك المدعى عليه بالعين بالتقادم " (نقض مدنى ١٩٥٢/٢/١٤ الطعن رقم ١٤٩٧٤ لسنة ١٧ق) . وبأنه " على من يدعى خلاف الظاهر عبء اثبات ادعائه وإذن فمتى كان المدعى قد طلب الحكم بصحة ونفاذ عقده وتسليمه العين مشتراه وكان دفاع المدعى عليه أن هذه العين قد اشتراها مورثه بعقد مسجل وأنه وضع يده عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية وكان الخبير المنتدب فى الدعوى قد انتهى فى تقريره الى أن العين تدخل فى مستندات تملك البائعين للمدعى ولا تدخل فى مستندات تمليك المدعى عليه ، وكان الظاهر فى هذه الحالة مؤيدا دعوى المدعى ونافيا لدفاع المدعى عليه فإن الحكم إذ كلف المدعى عليه بإثبات وضع يده على العين موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية لا يكون قد خالف القانون " (نقض مدنى جلسة ١٩٥٤/٤/١٩ الطعن رقم ٥٧ لسنة ٢١ق) . وبأنه " متى كان المدعى قد طلب تعويضا عن تهدم بناء بفعل المدعى عليه ، وكان هذا الأخير قد دفع بعدم ملكية المدعى لهذا البناء فإن اثبات الملكية يقع يقع على عاتق المدعى ويكون الحكم إذ اتخذ من عجز المدعى عليه عن اثبات دفعه دليلا على صحة الدعوى قد أخطأ فى تطبيق قواعد الاثبات " (نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/٤/١٧ الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٢٠ق) . وبأنه " إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة أسست دعواها على سند من ثبوت ملكيتها لأرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وكان المدعى هو المكلف قانونا بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤيد ما يدعيه فإن الحكم إذ ناط بالطاعنة اثبات ما تدعيه من وضع اليد لا يكون قد نقل عبء الاثبات . لما كان ذلك ، وكان المطعون عليهم قد تمسكوا من جانبهم بأنهم ومورثهم من قبلهم قد اكتسبوا الملكية بالتقادم الطويل ، وكانت محكمة الموضوع قد ألقت على عاتقهم اثبات ما يدعون ، وكان مفاد ما سلف أن كلا من طرفى التداعى يزعم أنه اكتسب الملكية بوضع اليد فإن اهدار الحكم لأقوال شهود المطعون عليهن وتقريره عدم ثبوت حقهم باعتبارهم مدعى عليهم من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يقضى بثبوتها للطاعنة ولا بأحقيتها فيما طلبته - ولا ينفى وجود بحث سند ملكية هذه الأخيرة وتحقيق دفاعها والقضاء بما يسفر عنه رفضا أو قبول " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " أسباب كسب الملكية حددها القانون على سبيل الحصر وليس من بينها قيد اسم شخص بذاته فى السجلات التى تعددها الدولة لجباية الضرائب على العقارات فهذا القيد لا يعدو أن يكون قرينة بسيطة على الملكية قابلة لاثبات العكس " (الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٥).

والحكومة كالأفراد فمن يدعى الملكية فعليه اثباتها:

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكومة مثلها مثل الأفراد إذا ادعت ملكية أرض فى وضع يد المدعى عليه فعليها أن تثبت أنها من أملاكها العامة أو الخاصة أو أنها من الأراضى المملوكة شرعا للميرى وفقا لنص المادة ٥٧ من القانون المدنى - القديم - عندئذ فقط ينتقل عبء اثبات العكس الى عاتق المدعى عليه أما قبل ذلك فليس لها أن تطالب واضع اليد بإقامة الدليل على ملكيته وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى تثبيت الملكية التى اقامتها الطاعنة - مصلحة الأملاك الأميرية - فقد اقام قضاءه على أنها لم تقدم ما يثبت أن الأرض موضوع النزاع تدخل الأملاك العامة للدولة وضمن أملاكها الخاصة - فإن ما تنعاه عليه الطاعنة من خطأ فى تطبيق القانون استنادا الى أنه قرر تحميلها عبء اثبات ملكيتها للأرض يكون على غير اساس . (نقض مدنى جلسة ١٩٥١/٢/٢٢ الطعن رقم ٧٠ لسنة ١٩).

عبء إثبات وضع اليد:
وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ، وكان القانون لا يشترط مصدرا معينا يستقى منه القاضى الدليل فإنه لا حرج على المحكمة إذ هى أقامت قضاءها فى هذا الخصوص على ما استخلصته من أوراق أو مستندات تمليك أو حتى من أقوال أو مستندات تمليك أو حتى من أقوال وردت فى شكوى إدارية .
ويجوز للخلف الخاص أن يضم الى حيازته سلفة فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من اثر وكل ما اشترطه لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطة المدة التى حددها القانون يستوى فى ذلك أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفة أو بالاشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتيها عن تلك المدة التى حددها القانون بغير حاجة الى النظر فى مستندات ملكيتهم ذلك أن وضع اليد المدة الطويلة بشروطه القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها الأخرى .
وقد قضت محكمة النقض بأن : يجوز اثبات وضع اليد ومدته بالقرائن التى يستقل قاضى الموضوع باستنباطها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها ، ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه إذا هو استند اقوال الشهود الذين سمعهم خبير الدعوى بغير يمين كقرينة اضافها الى قرائن اخرى فصلها وهى فى مجموعة تؤدى الى النتيجة التى انتهى إليها . (الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١١/٨) . وبأنه " وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الاثبات ، ومن ثم فإن المحكمة لا تتقيد فى اثباتها بطريق معين من طرق الاثبات " (الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨) . وبأنه " تقدير أدلة الدعوى والوقائع المؤدية الى كسب الملكية بمضى المدة الطويلة مما تستقل به محكمة الموضوع متى اعتمدت فيه على اسباب من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت إليها " (الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٨) . وبأنه " يكفى لانتفاء حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى مجرد شك المتصرف إليه حين تلقى التصرف فى اعتقاده بأن المتصرف مالك لما يتصرف فيه وكان التصرف على حسن نية المتصرف إليه أو سوء نيته هو من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض مادام استخلاصها سائغا " (الطعن رقم ٨٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٨) . وبأنه " الترخيص باستغلال قطعة أرض من أملاك الدولة لا يخرجها عن ملكيتها – قيام هيئة كهرباء مصر بإنشاء محطة محولات كهربائية عليها . اعتباره تخصيصا فعليا للمنفعة العامة . مؤداه . عدم قبول الدعوى باسترداد حيازتها تعلق ذلك بالنظام العام أثره لمحكمة النقض التصدى " (الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩) . وبأنه " لمحكمة الموضوع الاستدلال على توافر وضع اليد من المستندات المقدمة إليها أو من تحقيق قضائى أو إدارى أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامها " (الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/١١) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع واطراح ما عداه " (الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٠) . وبأنه " حسن النية مفترض دائما لدى الحائز الى أن يقوم الدليل على العكس " (الطعن رقم ٨٥ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٥) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته أما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق الملك كما أن انتقال الحيازة بالميرات لا يمكن اعتباره مغيا للسبب لأن الحيازة تنتقل بصفاتها الى الوارث الذى يخلف مورثه وفى التزامه بالرد بعد انتهاء السبب الوقتى لحيازته العرضية ولا تكون للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ولو كان يجهل أصلها أو سببها ما لم تصحب هذه الحيازة مجابهة صريحة ظاهرة فى معارضة حق الأصيل فى الملك " (الطعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على الحكم المثبت للتملك أن يعرض لشروط وضع اليد وهى أن يكون مقرونا بنية التملك ومستمرا وهادئا وظاهرا فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى الى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقيق من وجودها وأنه وإن كانت الحصة الشائعة يصح أن تكون محلا لأن

يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها إلا أنه نظرا لأن يد الحائز للحصة الشائعة تخالط يد غيره من الشركاء المشتاعين بما يشوب الحيازة بالغموض والابهام فإنه يتعين على الشريك المشتاع اذلى يحوز حصة غيره بنية التملك بأن تقوم حيازته على مناهضة حق المالك ومناقضته بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح " (الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٣) . وبأنه " الحصة الشائعة يصح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها ، ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز مالك العقار بما يؤدى الى المخالطة بينهما لأن هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها وإنما العيب الشائع أن يحوز حصة باقى شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح واستمرت هذه الحيازة دون - انقطاع خمس عشرة سنة فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم " (الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٨/١/٢) . وبأنه " وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من اسباب اكتسابها " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١/١٤ س٢٦ ص١٥٣) . وبأنه " نية التملك استخلاص ثبوتها من عدمه من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا " (الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣) . وبأنه " لا يجوز الاعتداد فى اثبات وضع اليد بالحكم الصادر من محكمة الاشكال فى هذا الصدد تلك لأن هذا القضاء بوصفه قضاء مستعجلا لا يتعرض للملكية وليس من حقه إلا أن يتحسسها بالقدر اللازم للفصل فى الطلب الوقتى المستعجل الذى يطلب منه ويقضى فيه بما لا يمس الموضوع " (الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١١/١٧) . وبأنه " وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة - واقعة مادية جواز اثباتها بكافة الطرق . للمحكمة أن تعتمد فى ثبوت الحيازة بعنصريها على القرائن التتى تستنبطها من وقائع الدعوى مادام استخلاصها سائغا " (الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤) . وبأنه " استدلال الحكم - فى نفى نية التملك بوضع اليد على الأطيان محل النزاع - على قيام رابطة تحكير تحول دون قيام هذه النية حتى ولو لم يستوف عقد الحكر شروطه لا عيب " (الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤) . وبأنه " وضع اليد بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة لا يعتبر صالحا للتمسك به إلا إذا حصل تغيير فى هذا السبب يزيل عنه صفته الوقتية والمفهوم من قواعد التمليك بمضى المدة الطويلة ومن باقى الأصول القانونية أن هذا التغيير لا يكون إلا بإحدى اثنتين أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين عن شخص من الاغيار يعتقد هو انه المالك لها والمستحق للتصرف فيها أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أنه مزمع انكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه " (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٢/٢٨) . وبأنه " صفة الظهور فى وضع اليد أو عدم تحققها هو مما يدخل فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى " (الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٧) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نية التملك فى حيازة العقار هى المناط فى اكتساب ملكيته بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فالحيازة العرضية وهى الحيازة المادية المجردة من العنصر المعنوى أو الحيازة لحساب الغير لا تكفى فى تملك العقار بالتقادم المكسب وأن نية التملك - وهى عنصر معنوى - تدل عليها وتكشف عنها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع ولها فى حدود سلطتها الموضوعية ان تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا له اصول ثابتة فى الأوراق " (الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٣/١٢) . وبأنه " توافر العنصر المادى للحيازة . قرينة على ثبوت العنصر المعنوى للحائز على من يدعى العكس اثبات ان الحائز يحوز لحساب غيره . م٩٥١ مدنى " (الطعن رقم ١٩٨٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧) . وبأنه " أن احالة الدعوى على التحقيق لاثبات وضع اليد المدة الطويلة ليست حقا للخصوم يتحتم على المحكمة اجابته بل أن لها أن ترفض هذا الطلب متى رأت اجابته غير منتجة وأن لديها من العناصر ما يكفى للفصل فى هذا الادعاء " (الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٥/٢٩) . وبأنه " إذا كان الثابت أن الأرض المتنازع عليها فضاء وليست من الأراضى التى لم يسبق فيها الملك لأحد بل هى من الأراضى التى تلقيت الحيازة فيها بالتخلية من ملاكها المتعاقدين

فيكفى فى ثبوت وضع اليد عليها القيام - مع عدم المنازعة - بإنشاء حدود لخا والمرور فيها ودفع الأموال المستحقة عليها وإذن فالحكم الذى لا يكتفى فى ثبوت وضع اليد عليها بهذه المظاهر بل يشترط تبويرها على الأقل يكون حكما مخطئا فى تكييف وضع اليد ويتعين نقضه " (الطعن رقم ٤ لسنة ٩ق جلسة ١٩٣٩/٥/١١) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب كسب الملكية . لما كان ذلك فإنه لا على الحكم المطعون فيه أن هو قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير والطعن بالجهالة على عقود البيع المشار إليها لأنه من العبث تكليف الخصوم بإثبات ما كان منتجا نتيجة ما فى موضوع الدعوى "(الطعن رقم ١١٥٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٠) وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا كسب الحائز ملكية عين بالتقادم فإن الملكية تنتقل إليه لا من وقت اكتمال التقادم فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعى منذ وقت بدء الحيازة التى أدت الى التقادم فيعتبر مالكا لها طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلى خلال هذه المدة أو ترتبت ضده خلالها حقوق عينية فإن هذه الحقوق متى اكتملت مدة التقادم لا تسرى فى حق الحائز " (الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٠) . وبأنه " وضع اليد على الأموال العامة مهما طالت مدته لا يكسب الملكية ما لم يقع بعد زوال صفة المال العام عنها " (الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/١/١٧) وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقيق من ثبوت وقائع الدعوى وفى تقديرها مجردة عن أى اعتبار آخر أو مضافة إليها الظروف التى اكتنفتها واستخلاص ما قصده أصحاب الشأن منها فإذ كان التملك بمضى المدة يقتضى قانونا الظهور بمظهر المالك فهى التى تستخلص هذه النية بحسب ما يقوم باعتقادها من وقائع الدعوى وملابساتها وعلى ذلك فإذا استنتجت المحكمة من الوقائع أن انتفاع واضع اليد أنما كان مبناه التسامح الذى يحدث بين الجيران فذلك لا يخرج عن حدود سلطتها ولا رقابة عليها فيه لمحكمة النقض " (الطعن رقم ١٣ لسنة ١ق جلسة ١٩٣١/١٢/١٠) . وبأنه " يقبل من المدعى عليه فى دعوى الحيازة دفعها بالاستناد الى نفى الحق " (الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٣/١١/٢٨) . وبأنه " وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة الطويلة من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع " (الطعن رقم ٢١ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١١/٩) . وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى وقضاؤها فى ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض مادامت هذه العناصر مدونة فى حكمها وتفيد عقلا تلك النتيجة التى استفادتها " (الطعن رقم ٣١ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/١٢/٥) . وبأنه " لا تثريب على المحكمة أن هى استمدت من كشف التكليف قرينة على وضع يد المدعى تعزز بها اقوال الشهود بعد أن تبين لها أن مستندات المدعى عليهم لا تنطبق على الأرض موضوع النزاع ، ومن ثم يكون القول بأن المحكمة أهدرت عقود المدعى عليهم استنادا الى كشف التكليف هو قول غير صحيح " (الطعن رقم ٢١٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٩).

عبء الإثبات فى التقادم:

الدفع بالتقادم دفع موضوعى يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولأول مرة فى الاستئناف والنزول عنه لا يفترض ولا يؤخذ بالظن وهذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام وينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لا تحتمل الابهام ولا يغنى عن ذلك طلب الحكم برفض الدعوى كما لا يغنى عنه التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه . (انظر مؤلفنا فى التقادم المدنى والجنائى طبعة ٢٠٠٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالدين بالتقادم هو من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى وإذ لم يتمسك به الطاعن أمام محكمة الموضوع فإنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٩) . وبأنه " تحصيل الواقعة التى يبدأ بها التقادم هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغا " (الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥) . وبأنه " إذ تمسك مدعى الملكية بأنه تملك الأطيان المتنازع عليها بالشراء ممن تملكها بالتقادم من

مالكها الأصلى ودفع المدعى عليه بأنه هو الذى تملك بالتقادم وأمرت المحكمة الابتدائية بإحالة الدعوى على التحقيق لاثبات وضع اليد بشهادة الشهود وحملت المدعى عليه عبء الاثبات فقبل هذا الحكم التمهيدى ولم يستأنفه لما اصدرت حكمها القطعى نفت ملكية المدعى عليه وأثبتت فى الوقت نفسه ملكية المدعى وردت هذه الملكية الى سببها القانونى وهو التقادم وساقت على هذا التقادم أدلة من شأنها أن تؤدى إليه فإنها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق قواعد اثبات الملكية ولو جعلت فى المقام الأول من الأدلة التى أوردتها على تملك المدعى بالتقادم ما استأذنه من اخفاق المدعى عليه فى دفاعه وما ترتب على هذا الاخفاق من انتفاء وضع يد فذلك حقها الذى لا معقب عليه إذ أن وضع اليد واقعة تقبل الاثبات بالطرق كافة بما فيها القرائن والقرائن القضائية من الأدلة التى لم يحدد القانون حجتها والتى أطلق للقاضى فى الأخذ بنتيجتها وعدم الأخذ بها كما أطلق له فى أن ننزل كل قرينة منها من حيث الأهمية والتقديم المنزلة التى يراها " (نقض مدنى جلسة ١٩٤٦/١٠/١٠ الطعن رقم ١٢٠ لسنة ١٥ق) . وبأنه " استخلاص النزول عن التقادم المسقط بعد ثبوت الحق فيه أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لا تحتمل الابهام ، ولا يغنى النقض متى كان هذا الاستخلاص سائغا فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن سكوت المطعون عليه عن ابداء الدفع بالتقادم وقت توقيع الحجز تحت يده لا يفيد النزول عن حقه فى التمسك بالتقادم فإن هذا الاستخلاص سائغ ولا مخالفة فيه للقانون ولا تكون مجادلة الطاعن فى هذا الخصوص إلا جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته امام محكمة النقض " (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٣) . وبأنه " التقادم لا يعتبر متعلقا بالنظام العام ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها بل يجب التمسك به من كل ذى مصلحة " (الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١١/٢٩) . وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على أنه حسب محكمة الموضوع أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من انقطاع إذ أن حصول الانقطاع يحول دون اكتمال مدة التقادم مما يقتضى التثبت من عدم قيام أحد أسباب الانقطاع ، ومن ثم فللمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر بانقطاع التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه " (الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٦) . وبأنه " طلب ندب خبير بصفة احتياطية لا يعد اقرار ضمنيا بالحق بالمعنى الذى يتطلبه القانون ولا يدل على نفى مشيئة - الخصم - فى التمسك بالتقادم " (الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٦) . وبأنه " من المقرر أن على صاحب الدفع اثبات دفعه ، ومن ثم فإن على من يتمسك بالتقادم لدعوى ضمان المقاول لعيوب البناء أن يثبت انكشاف العيب فى وقت معين ومضى المدة المذكورة بعدئذ " (الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٨٣ق جلسة ١٩٧٣/١١/٢٧).

وتعد أطيان طرح البحر من الأموال المملوكة للحكومة فإذا ادعى شخص بملكيتها فعليه أن يثبت انتقال ملكيتها إليه بسبب قانونى:
وقد قضت محكمة النقض بأن : أطيان طرح النهر هى من الأموال المملوكة للحكومة وعلى من يدعى الملكية فى تلك الأطيان عبء اثبات انتقال ملكيتها إليه بسبب قانون . (الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦) . وبأنه " أطيان طرح البحر هى من الأموال المملوكة للحكومة على من يدعى ملكيتها عبء اثبات تملكه لها بأى طريق من طرق انتقال الملكية فإذ عجز عن الاثبات كان هذا كافيا لرفض دعواه " (الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤).

ويعد محضر حصر التركة لا يعدو أن يكون مجرد قرينة فى الاثبات وبيان ملكية المستوفى من الأطيان بمحضر تركته لا يفيد حتما انحسارها عما لم يرد به أو كسب الغير لملكية ما عداها:
وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من يدعى الملكية لنفسه يكون هو المكلف بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤيد ما يدعيه وأن ثبوت عدم اكتساب المدعى عليه للملكية لا يفيد بذاته وبطريق اللزوم ثبوت الملكية للمدعى . (الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٤ق جلسة ١٩٨٢/٦/٨).

المسئولية التقصيرية وعبء اثباتها:
متى أثبت المضرور الخطأ والضرر ، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة الضرر فإن القرينة على توافر السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، ويكون اثبات الضرر بكافة طرق الاثبات بما فيها الكتابة وشهادة الشهود والقرائن واثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التى تقدرها محكمة الموضوع ولا رقابة فيها لمحكمة النقض أما تحديد الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه وكلها مبنى التعويض فإنها تخضع جميعا لرقابة محكمة النقض ولا يكتفى من المدعى بإثبات الضرر الذى أصابه وخطأ المدعى عليه بل عليه أن يثبت أن الضرر الذى يدعيه إنما هو ناشئ عن خطأ المدعى عليه وبعبارة أخرى أن ثمة علاقة مباشرة بينهما وتلك هى علاقة السببية . (انظر الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ وحسين عامر وعبد الرحيم عامر) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء محكمة النقض أن القانون المدنى أقام فى المادة ١٧٤ منه مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع (حالة تأدية الوظيفة أو بسببها) ولم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لا مكان وقوعه بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على اثبات فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى وسواء أكان الباعث الذى دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة لها بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه . (الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٤/١) . وبأنه " متى كانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها برفض دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية على أن وقوع الحادث للطائرة - والذى أودى بحياة طيارها - دون أن يعرف سببه لا يلزم منه اعتباره شركة الطيران أن مرتكبه لخطأ يقتضى الحكم عليها بالتعويض إذ يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذى نشأ عنه الحادث وارتباطه معه برابطة السببية وأنه متى كان سبب احتراق الطائرة فى الجو غير معلوم ولا يمكن اسناده لعيب فى تركيب الطائرة فإن مسئوليتها عن التعويض تعتبر منتفية فإن هذا التأسيس صالح لإقامة الحكم وكاف فى دفع مسئولية الشركة المذكورة " (نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/٥/١٥ الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٢٣ق) . وبأنه " المسئولية بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة - إنما تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ ، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما أو أنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى فى حراسته وإنما تقع هذه المسئولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير " (الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/١) . وبأنه " إذا كان مؤدى نص المادة ٣/١٧٣ من القانون المدنى أن مسئولية متولى الرقابة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب معليه رقابتهم هى مسئولية خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس ، ومن ثم يستطيع متولى الرقابة أن ينفى هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة مما ينبغى من العناية وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة له ليمنع من نيطت به رقابته من الاضرار بالغير وأنه بوجه عام لم يسئ تربيته فإن فعل انتفى الخطأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه المسئولية كما يستطيع أيضا أن ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببية بإثبات أن الضرر كان لا محالة واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى من العناية " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١٢/١٥ الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٤ق) . وبأنه " لئن كانت مسئولية حارس الشئ المقررة بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على خطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس

إلا أن الحارس يستطيع دفع مسئوليته بنفى علاقة السببية بين فعل الشئ والضرر الذى وقع وذلك بإثبات أن وقع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المصاب أو خطأ لغير " (الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٢/٩) . وبأنه " تكييف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية التقصيرية يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٤/٣٠) . وبأنه " مسئولية المتبوع تتحقق ولو لم يعين تابعه الذى وقع منه الفعل غير المشروع إذ يكفى فى مساءلة المتبوع أن يثبت وقوع خطأ من تابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه " (الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٦) . وبأنه " مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمال الغير مشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته - وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض هو الاخلال بواجب الرقابة وهو خطأ يقبل اثبات العكس - لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير فجأة إلا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى اصاب المضرور وهذا لا يحق إلا إذا أثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة فى وقوع العمل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه الرقابة فى منع وقوعه وأن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام متولى الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية " (الطعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠) . وبأنه " مسئولية حارس البناء تقوم قانونا عند تهدم البناء كليا أو جزئيا وهى تستند الى خطأ مفترض فى جانب الحارس بإهمال صيانة البناء أو التحديد أو الاصلاح وهو خطأ لا يقبل اثبات العكس بإقامة الدليل على قيامه بالصيانة أو التجديد أو الاصلاح وإن كانت المسئولية تنتفى بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التهدم ولو كان جزئيا لا يرجع الى اهمال فى الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه يرجع الى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه " (الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢) . وبأنه " المفاوضة ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى فكل متفاوض حر فى مقطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله ولا يرتب هذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض وعبء اثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف ، ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن اتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافر بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية " (الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٢/٩) . وبأنه " ليس لمحكمة الموضوع أن تقيم المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعيه المدعى متى كان اساسها خطأ مما يجب اثباته إذ أن عبء اثبات الخطأ يقع فى هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور فلا يصح للمحكمة أن تتطوع باثبات ما لم يثبته ومن باب أولى ما لم يدعه من الخطأ كما لا يجوز لها أن تنتحل ضررا لم يقل به لأنه هو الملزم أيضا اثبات الضرر " (الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢).

عبء إثبات وقائع الاعتقال:

يجوز إثبات التعذيب بكافة طرق الإثبات وذلك لأن التعذيب واقعة مادية ، ومن ثم لا تشترط أوراق رسمية أو غير رسمية لكى يثبت الأفراد سبق اعتقالهم وكذا لا يشترط الإصابة لإثبات وقوع التعذيب لأن هناك وسائل حديثة تستخدم فى التعذيب ولا تترك آثار خارجية ولا تعد الكتابة أيضا شرطا لإثبات الإصابة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " التعذب واقعة مادية جواز اثباتها بكافة طرق الإثبات . عدم اشتراط الأوراق رسيمة أو غير رسمية ليثبت الأفراد سبق اعتقالهم . علة ذلك . أوراق الاعتقال . حيازة الجهة مصدرة أوامره لها دوما . مؤداه . اطراح الحكم المطعون فيه الدليل المستمد من أقوال شاهدى الطاعن تأسيسا على خلو الأو راق من دليل على اعتقالهما معه ومزاملتهما له بالسجون ومشاهدتهما لوقائع تعذيبه بها حين أنه لا يكلف بإثبات ذلك . فساد فى الاستدلال . (الطعن رقم ٨٣٢٠ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٢/١١/١٩) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد أطرح الدليل المستمد من أقوال شاهدى الطاعن لعدم اطمئنانه لتلك الأقو ال مسببا قضائه فى هذا الخصوص على أن الأور اق قد

خلت من دليل على اعتقالهما معه ومزاملته بالسجون ومشاهدتهما لوقائع التعذيب التى تمت بها وهى من الحكم أسباب غير سائغة ولا تصلح لإهدار الدليل المستمد من أقول الشهود ، فالتعذيب واقعة مادية جائز اثباتها بكافة طرق الإثبات ولا تشترط الأوراق رسمية أو غير رسمية ليثبت الأفراد سبق اعتقالهم فأوراق الاعتقال دوما فى حوزة الجهة المصدرة لهذه الأوامر ، والطاعن ليس مكلفا بإثبات أن شاهديه كانا معتقلين معه وزاملاه بالسجون التى تمت فيها وقائع التعذيب وهو ما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال . (الطعن رقم ٨٣٢٠ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٢/١١/١٩)
وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن " عدم اشتراط الأدلة الكتابية ليثبت الأفراد سبق اعتقالهم ، الإصابة ليست شرطا لإثبات وقوع التعذيب . اثبات الإصابة . لا يشترط فيه الكتابة . (الطعن رقم ٢٢٢٠ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥).

عبء إثبات المعاملات التجارية:
إثبات وجود الديون التجارية أو انقضاؤها طليقا من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى المواد من ٤٠١ - ٤٠٣ من القانون المدنى فإنه يجوز الاثبات فى المواد التجارية إلا ما استثنى بنص خاص - بكافة طرق الاثبات القانونية حتى ولو انصرف الاثبات الى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة فإذا كانت المنازعة فى الدعوى تقوم على الوفاء بقيمة سند إذنى يمثل دينا تجاريا لتحريره من تاجر عن معاملة تجارية ، وكان الحكم قد استخلص من القرائن التى ساقها أن قيمة السند قد تم الوفاء بها استخلاصا سائغا فإنه لا يكون قد خالف القانون . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٥/٣١ الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٢٦ق) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : اتفاق شخصين على القيام بعمل تجارى يجعلهما تاجرين ومن ثم فان تفويض احدهما للآخر فى القيام بأعمال لازمة لهذا العمل التجارى ومتصلة بها يجعلها بدورها تجارية وفقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليه فى الفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون التجارة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا النظر بحق اعتبار عقد الوكالة تجاريا وأجاز اثباته بالبينة ورد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد فإن النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٨ الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٣٧ق) . وبأنه " إذا كان التصرف حاصلا بين شخصين ، وكان بالنسبة لأحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر تصرفا تجاريا فإن قواعد الإثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة إليه فلا يجوز اثبات وفاء الدين إلا طبقا لقواعد الاثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا" (نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/١١/١١ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٥ق).

يعد عقد السمسرة تجاريا بالنسبة للسمسار فقط فإذا كان الطرف الآخر ليس تاجرا فلا يعد هذا العمل تجاريا أما إذا كان الطرف الآخر تاجرا ويخضع فى اثباته لوسائل الإثبات التجارية:
وقد قضت محكمة النقض بأن : عقد السمسرة يعتبر عملا تجاريا من جانب واحد هو جانب السمسار دائما وفى جميع الأحوال ولا يجرى عليه نفس الوصف بالنسبة للجانب الآخر وإنما يختلف الوضع فيه باختلاف ما إذا كان هذا الجانب تاجرا أو غير تاجر وتبعا لطبيعة الصفقة التى يطلب السمسار التدخل فى ابرامها ومؤدى هذا النظر أنه يرجع فى الاثبات الى القواعد القانونية العامة ومن مقتضاها أنه متى كان التعاقد بين تاجرين ولأعمال تجارية اتبعت فى اثباته وسائل الاثبات التجارية وأن كان بين تاجر وغير تاجر أو بين تاجرين ولكن لأعمال لا تتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها اتبعت فى اثباته وسائل الاثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الاثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر أو بالنسبة للتاجر اذلى يعتبر العمل مدنيا من ناحيته ، وإذ كان ذلك ، وكانت الصفقة التى يقول الطاعن أنه توسط فى ابرامها وهى شراء أرض ومبانى فندق مدنية بطبيعتها ولا يغير من طبيعتها هذه كون الشركة المطعون عليها تباشر نشاطها التجارى فيه فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذا انتهى فى نتيجته الى رفض طلب اثبات عقد السمسرة بين الطاعن

والشركة المطعون عليها مادامت قيمته تجاوز النصاب الجائز اثباته بشهادة الشهود . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٠/١٢/٨ الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٢٥ق).

وتعد مصلحة البريد أمينة للنقل ووكيله بالعمولة ويكون عملها هذا عملا تجاريا:
وقد قضت محكمة النقض بأن : تعتبر مصلحة البريد أمينة للنقل ووكيله بالعمولة فى الوقت نفسه ويعتبر عملها هذا عملا تجاريا تحكمه المواد ٩٠ وما بعدها من القانون التجارى التى عليها نقل الرسائل والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل إليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير . (نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢ الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٢٢ق) . وبأنه " تعتبر مصلحة البريد أمينة ووكيله بالعمولة فى الوقت نفسه ويعتبر عملها هذا عملا تجاريا تحكمه المواد ٩٠ وما بعدها من القانون التجارى التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل إليها وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير والمسئولية هما وبطبيعتها مسئولية تعاقدية تنشأ عن اخلالها بواجبها فى تنفيذ عقد النقل فتلتزم بالتعويض طبقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى وفى نطاق مشروعية شروط الاعفاء من المسئولية أو تحديدها ومصلحة البريد بهذا الوصف ضامنة للخطأ الذى يقع ممن تعهد إليهم فى القيام ببعض المهمة الموكولة إليها ولا تستطيع أن تدفع عن نفسها المسئولية بصدد أمين النقل الذى اختارته هى بغير تداخل من صاحب الرسالة أو الطرد طالما أن مرسوم ١٩٣٤/٣/٢٠ لم يرد به نص على اعفاء مصلحة البريد أو تحديد مسئوليتها فى حالة وقوع خطأ جسيم ممن تعهد إليهم بأعمالها كلها أو بعضها " (الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢).

ويجوز اثبات شركات الواقع بالبينة:
وقد قضت محكمة النقض بأن : استبعد المشرع المواد التجارية من الأحكام التى وضعها للإثبات فى المواد ٦٠ - ٦٣ من قانون الإثبات وجاءت تلك المواد لتنظيم قواعد الاثبات فى غير المواد التجارية واباح القانون فى المواد التجارية الاثبات بالبينة كقاعدة عامة ما لم يوجد نص يقضى بغير كذلك فى قانون التجارة أو القانون البحرى ، ولما كان قانون التجارة لم يوجب الكتابة للإثبات إلا بالنسبة لعقود شركات التضامن والتوصية المساهمة أما شركات الواقع فإنه يجوز اثبات وجودها بالبينة وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص قيام شركة الواقع أو عدم قيامها من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٥/١٢ الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " الاستدلال بالدفاتر التجارية جوازى للمحكمة المادة ١٧ من قانون التجارة الحكم بندب خبير للاطلاع على دفاتر البنك لا يعنى التزام المحكمة باعتمادها كدليل فى الاثبات " (نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " الدفاتر التجارية اعتبارها حجة فى الاثبات - شرطه - الجدل فيما انتهت إليه محكمة الموضوع فى هذا الشأن موضوعى . عدم قبول التحدى به أمام محكمة النقض " (نقض مدنى جلسة ١٩٨٤/٢/١٣ الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " التصرفات فى المواد التجارية جواز اثباتها بالبينة والقرائن أيا كانت قيمتها شريطة أن تكون بين تارجين وبصدد أعمال تجارية م٦٠ من قانون الاثبات جواز اثبات ما يخالف الثابت بالكتابة والبينة أو بالقرائن ما لم يشترط القانون التجارى الكتابة " (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٦/١ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " الدعاوى التجارية - الأخذ بالدفاتر التجارية وبالقرائن وبالأقوال والأعمال مناطه اطمئنان القاضى إليها " (نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٢/٧ الطعن رقم ١٢١٩ لسنة ٤٨ق) .

أحكام النقض الصادرة فى عبء الإثبات:

لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عماية خاصة أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العماية الواجبة فإن عبء اثبات ذلك يقع على المريض إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهماال الطبيب كما إذا أثبت أن التوقيع الذى أجراه له جراح التجميل فى موضوع الجرح والذى نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادى لعملية التجميل وفقا للأصول الطبيعية المستقرة فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينتقل عبء الاثبات بمقتضاها الى الطبيب ويتعين عليه لكى يدرأ المسئولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التى اقتضت اجراء التوقيع والتى من شأنها أن تنفى عنه وصف الاهمال . (الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦) .

حسن النية مفترض وعلى من يدعى العكس اثبات ما يدعيه . (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٣/٢٢) .

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله . (الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٢/٦) .

عبء اثبات الوكالة يقع على عاتق من يدعيها فإذ احتج الغير على الموكل بالوكالة ليرجع عليه بآثار التصرف القانونى الذى عقده مع الوكيل كان للغير أن يثبت الوكالة ومداها وأن الوكيل قد تصرف فى نطاق حتى يستطيع إلزام الموكل بهذا التصرف إذ الوكيل لا تكون له صفة الوكالة عن الموكل إذا عمل بإسم هذا الأخير وجاوز حدود الوكالة . (الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٥/١٥) .

إذا كانت الدعوى مؤسسة على عقد ينشئ التزامات متقابلة فى ذمة كل من المتعاقدين فإنه يقع على عاتق كل من التزم بالتزام بمقتضاه عبء اثبات قيامه بما تعهد به وذلك بغض النظر عما إذا كان هو المدعى أصلا فى الدعوى أصلا فى الدعوى أو المدعى عليه وعما اذا كان قد طلب احالة الدعوى على التحقيق أم لم يطلب ، وإذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه اشترى بضاعة من الطاعنين وأقام الدعوى بطلب الزامهما بمبلغ هو قيمة ما لم يتم تسليمه من هذه البضاعة ، وكان الثابت من الأوراق أنه لا نزاع فى أن المطعون عليه المشترى قد قام بالتزامه بدفع الثمن فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أن ألقى عبء اثبات تسليم البضاعة على عاتق من يلزمه عقد البيع بذلك وهما الطاعنان باعتبارهما بائعين . (الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١٢/١٨) .

أن الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها النية أن الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة . (الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢) .

تمسك الشفيع بالبيع الأول وادعاء صورية البيع الثانى وجوب اثبات ذلك فى مولجهة المشترى الثانى سبيله فى ذلك اختصام المشترى المذكور فى دعوى أن بادخاله فيها أو بتدخل المشترى الثانى دون اعتداد بمواعيد طلب الشفعة – توقف مصير دعوى الشفعة على الفصل فى صورية أو جدية البيع الثانى . (الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/١٢) .

ثبوت علم الشفيع بحصول البيع – شرطه انذاره من البائع أو المشترى ولو علم به قبل ذلك سقوط حقه فى الشفعة بعدم اعلان الرغبة اذا انقضت أربعة اشهر من يوم تسجيل عقد البيع . (الطعنان رقمى ٥٥٦ ، ٥٥٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٧) .

أن عبء اثبان اجازة عقد قابل للابطال إنما يقع على عاتق مدعى الاجازة واذن فمتى كان الطاعن قد ادعى أن مورث المطعون عليها قد اجاز بعد بلوغه سن الرشد عقد البيع الذى عقده وهو قاصر فإن الحكم المطعون فيه إذ ألقى عبء اثبات هذه الواقعة لا يكون قد خالف قواعد الاثبات . (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦) .

أنه وإن كانت المادة ١/١٣٩ من القانون المدنى تقتضى بأن يزول حق ابطال العقد بالاجازة الصريحة أو الضمنية إلا أنه لما كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن عبء اثبات اجازة عقد قابل للابطال إنما يقع على عاتق مدعى الاجازة ، وإذا لم يقدم الطاعنون ما يدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع واغفالها تحقيقه فإنه لا يقبل منهم اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٥) .

متى كان ناظر الوقف الواضع اليد على العين مقرر بتبعيتها للوقف فلا شأن لمدعى ملكيتها فى مطالبة الناظر بكتاب ولا باشهاد على الوقف وعلى هذا المدعى وحده تقديم الدليل المثبت لدعواه وخصوصا اذا كان الوقف قديما يرجع الى ما قبل صدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى ٢٧ من مايو سنة ١٨٩٧ التى اوجبت لأول مرة اجراء الاشهاد على الوقف لاثباته وكان قبلها اثبات الوقف خاضعا لأحكام الشريعة التى لا تستلزم فيه كتابة ولا باشهاد . (نقض مدنى جلسة ١٩٤٧/١/٢٣ الطعن رقم ١٤٧ لسنة ١٥ق) .

القاعدة هى وجوب تمكين ذى السند على الفور من حقه ، ومن ثم فإن كتاب الوقف وهو سند رسمى يجب احترامه وتنفيذه بما فى الامكان ووفق المقرر شرعا وعقلا مادام أن من يعارض فى نص من نصوصه لم يستحضر فعلا حكما شرعيا نهائيا مؤيدا لمعارضته . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ق) .

أن ما قرره المشرع والقانون (لائحة الأوقاف) من أن تقدير أجرة الحكر يكون على مثل ارض الوقف يقتضى ما اذا كانت عليه حالة ارض الوقف عند التحكير والمحتكر هو المكلف باثبات حالتها تلك القديمة . (الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣ق جلبسة ١٩٣٤/٦/١٤) .

متى كان الظاهر أن البيع بيع وفاء ولا تتوافر فيه القرائن القانونية التى تجعله مقصودا به اخفاء رهن فإنه يكون على البائع – اذا ادعى خلاف هذا الظاهر – ان يثبت ما يدعيه وليس على المشترى ان يثبت ان البيع لا يخفى رهنا . (الطعن رقم ١١٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٤٥/٢/١) .

عبء اثبات اعسار المدين عند الطعن بالدعوى البوليصية يقع على عاتق الدائن . (الطعن رقم ١٤ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/١١/١٩) .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا اصيب الراكب بضرر اثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا اثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية اعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب . (الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨) .

لا ترتفع مسئولية الناقل عن سلامة الراكب الا اذا اثبت هو - أى الناقل – أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية اعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب فإذا كانت مصلحة السكك الحديدية (الطاعنة) لم تقدم الى محكمة الموضوع ما يدل أنه لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير اذلى قذف الحجز على القطار – فأصاب المطعون عليه – ومنع هذا الخطأ بل أن قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التى توقعتها المصلحة الطاعنة فى قرار ٤ مارس سنة ١٩٢٦ الخاص بنظام السكك الحديدية الذى ينص على معاقبة من يرتكب هذا الفعل بعقوبة المخالة . كما أنه كان فى مقدور المصلحة تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التى توقعتها المصلحة الطاعنة فى قرار ٤ مارس سنة ١٩٢٦ الخاص بنظام السكك الحديدية الذى ينص على معاقبة من يرتكب هذا الفعل بعقوبة المخالفة . كما أنه

كان فى مقدور المصلحة تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية أو على الأقل بمنع ما يترتب على احتمال قذفها من ضرر للركاب ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال إذ طالما كان فى الامكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة فإن هذا الخطأ لا يعفى من المسئولية اعفاء كليا. (نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١/٢٧ الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣١ق) .

من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا اثبت هو ان الحادث نشأ عن قوة قاهرة او من خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية اعفاء (كاملا) ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب - كما انه يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم امكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه - سقوط الامطار واثرها على الطريق الترابى من الامور المألوفة التى يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة المتبصر التحرر منها . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٣/٧ الطعن رقم ٧٨٤ لسنة ٤٥ق) .

إذا كانت المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا للطيران - قبل تعديلها ببروتوكول لاهاى - تستوجب للقضاء بالتعويض كاملا وغير محدد ان يثبت ان الضرر المطالب بتعويض عنه قد نشأ عن غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش وكأن الخطأ المعادل للغش وفقا للتشريع المصرى - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة هو الخطأ الجسيم المنصوص عليه فى المادة ١١٧ من القانون المدنى فإنه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملا وقوع خطأ جسيم من جانبها ويقع عبء اثبات هذه الخطأ على عاتق مدعيه كما أن لمحكمة الموضوع تقدير مدى توافر الأدلة على ثبوته . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ الطعن رقم ٥٦ لسنة ٤ق)

التعرض الناشئ عن مسئولية الناقل الجوى فى نقل الأمتعة والبضائع تحديده بوزن الرسالة دون النظر لمحتوياتها تقدير التعويض بالقيمة الحقيقية للبضاعة - شرطه - ايضاح المرسل لنوع البضاعة وقيمتها وسداد الرسوم الاضافية عنها عند التسليم ما لم يثبت الناقل تجاوزها عن القيمة م٢/٢٢ من اتفاقية فارسوفيا - جواز ابداء هذا الايضاح بأنه وسيلة تنبئ عن المقصود منه . (الطعن رقم ١٢٢٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧) .

أحكام توزيع المسئولية بين الناقل الجوى والشخص المضرور خضوعها لقانون القاضى م٢١ اتفاقية فارسوفيا - انطباق حكم المادة ٢١٦ مدنى لعدم وجود تشريع خاص بتنظيم عقد النقل الجوى . (الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠) .

الحد الأقصى لمسئولية الناقل الجوى عن الأمتعة المسجلة أو البضائع المنصوص عليه فى المادة ٢٢ من اتفاتقية فارسوفيا لا يمنع من الاتفاق على حد اعلى منه - مفهوم المخالفة لنص المادة ٢٣ من ذات الاتفاقية . (الطعن رقم ١٥٠٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١) .

متى كانت محكمة الاستئناف قد اقامت قضاءها برفض دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية على أن وقوع الحادث للطائرة - والذى أودى بحياة طيارها - دون أن يعرف سببه لا يلزم فى اعتبار شركة الطيران مرتكبه لخطأ يقتضى الحكم عليها بالتعويض إذ يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذى نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية وانه متى كان سبب احتراق الطائرة فى الجو غير معلوم ولا يمكن اسناده لعيب معين فى ترطكيب الطائرة فإن مسئوليتها عن التعويض تعتبر منتفية فإن هذا التأسيس صالح لاقامة الحكم وكاف فى دفع مسئولية الشركة المذكورة . (الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٨/٥/١٥) .

لا وجه لمساءلة مصلحة سكك حديد الحكومة المصرية عن فقد بعض متاع تولت نقله إلا أن يقوم الدليل المقنع على ان الفقد حصل يقينا اثناء نقلها للمتاع فإذا كانت طالبت بالتحقيق من ذلك واغفل الحكم الرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يشر إليه فإنه يكون قاصرا قصورا يعيبه . (نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢ الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٢٢ق) .
أن عقد النقل يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل إليه وهذا الالتزام هو الالتزام بتحقيق غاية فإذا تلفت هذه الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا تلفت هذه الاشياء أو هلكت فإنه يكفى ان يثبت المرسل إليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه اثبات بعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا اثبت هو ان التلف او الهلاك نشأ عن عيب فى ذات الاشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من مرسلها ولا ينتهى عقد النقل إلا بتسليم الاشياء المنقولة الى المرسل اليه ، ومن ثم فإن التزام الناقل لا ينقضى بوصول تلك الاشياء سليمة الى جهة الوصول ولو أخطر المرسل اليه بوصولها واعذر باستلامها طالما انه لم يتسلمها فعلا فإن الناقل يكون مسئولا عن سلامتها وإنما يكون له اذا شاء التخلص من هذه المسئولية فى حالة امتناع المرسل اليه عن استلام هذه الاشياء أن يلجأ الى محكمة المواد الجزئية لاثبات حالتها والأمر بإيداعها أحد المخازن أو للإذن له ببيع جزء منها بقدر أجرة النقل وفقا للمادة ١٠٠ من قانون التجارة . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١٢/١٥ الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٣٢ق) .
مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية فإذا لم يقم بتسليم البضاعة الى المرسل إليه كان مسئولا عن نتيجة اخلاله بالتزامه ولا يدرأ عنه هذه المسئولية إلا أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو ضياعها يرجع لسبب قهرى لا يد له فيه وإنما ذلك مشروط بأن ترفع على أمين النقل دعوى المسئولية فى غضون المدة التى حددها قانون التجارة فى المادة ١٠٤ . (نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٢٢ق) .
مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية ناتجة عن اخلاله بالتزامه الناشئ عن عقد النقل - وهو التزام بتحقيق غاية - ويكفى لاثبات اخلاله بتعهده ثبوت عدم تسليم البضاعة الى المرسل اليه دون حاجة الى اثبات وقوع خطأ أو اهمال من جانب أمين النقل وإنما يكون على الناقل إذا أراد دفع المسئولية عن نفسه ان يثبت ان عدم تسليم البضاعة أو تلفها يرجع الى سبب اجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو عيب فى البضاعة أو خطأ من المرسل . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٣/١٩ الطعن رقم ٢ لسنة ٤٦ق) .
النص فى المادة السادسة من قرار وزير التموين رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقرار رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ على أنه " على القائمين بنقل المواد البترولية وسائقى السيارات تقديم مستندات الشحن الى اقرب نقطة مرور للجمعية التى يتم فيها التفريغ وذلك لختمها بالخاتم الموجود بتلك النقطة لختمها عند العودة من التوزيع .... وإذا تعذر على المذكورين ختم المستندات فعليهم اثبات ذلك قبل تفريغ الشحنة فى أقرب جهة ادارية اخرى للمكان الذى يتم التفريغ فيه " يدل على أن المشرع أراد ايجاذ وسيلة لاثبات توصيل شحنات البترول كاملة الى الجهات المرسلة إليها وأنشأ بمقتضاها قرينة ضد الناقل على انه لم يقم بتوصيل الشحنة الى تلك الجهات اذا جاءت مستندات الشحن غير مستوفية للأختام على النحو المشار إليه فى هذا القرار ورتب على ذلك حصر صرف الأجر عن الشحنة موضوع تلك المستندات إلا أن هذه القرينة ليست قاطعة بل هى قابلة لاثبات العكس بحيث يجوز للناقل ان يثبت وصول الشحنة الى الجهة المرسلة إليها بكافة الطرق فإن تمكن من الاثبات استحق أجر النقل كاملا رغم عدم استيفاء مستندات الشحن للأختام بالطريقة المنصوص عليها . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٢/٢٢ الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٦ق) .
متى كان الحكم قد اكتفى فى التدليل على صلاحية السفينة للملاحة عند بدء الرحلة وفى اطراح دفاع الطاعنة بعدم توافر هذه الصلاحية بما استخلصه من الشهادة المقدمة من الشركة الناقلة (المطعون عليها) والدالة على سلامة تستيف شحنة السفينة قبل مغادرتها ميناء القيام من ان المطعون عليها قد بذلت الهمة الكافية لسلامة الشحنة فإن هذا الذى استخلصه الحكم ليس من شأنه أن يؤدى الى ما رتبه عليه من اعتبار السفينة صالحة للسفر عند بدء الرحلة ومن اعفاء المطعون

عليها الناقلة تبعا لذلك من اثبات ما ألزمها القانون اثباته للخلاص من المسئولية - ذلك ان ثبوت ان المطعون عليها قد بذلت المهمة الكافية لسلامة الشحنة لا يدل بحال على أنها بذلت المهمة لجعل السفينة صالحة للسفر لاختلاف الأمرين - وعدم ترتيب احدهما على الآخر ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بفساد الاستدلال . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٣/١/٣٠ الطعن رقم ١١٩ لسنة ٢٩ق).

جرى نص المادة ٦/٣ من معاهدة سندات الشحن على انه اذا لم يحصل اخطار كتابى بالهلاك او التلف وبماهية هذا الهلاك او التلف للناقل أو وكيله فى ميناء التفريغ قبل أو فى وقت تسليم البضاعة ووضعها فى عهدة الشخص الذى يكون له حق فى استلامها طبقا لعقد النقل فإن هذا التسليم - الى ان يثبت العكس - قرينة على ان الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن ومفاد ذلك ان المشرع وإن كان قد اقام من عدم الاخطار قرينة على اعتبار ان التسليم تم بالكيفية الموصوفة بها البضاعة فى سند الشحن إلا انه اجاز اثبات عكسها . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١/٢٤ الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٢ق) .

توجب المادة الثالثة من معاهدة بروكسل لسندات الشحن الموقعة فى ٢٥ اغسطس سنة ١٩٢٤ والتى انضمت إليها مصر وصدر مرسوم بالعمل بأحكامها ابتداء من ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ على الناقل أن يبذل المهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة قبل السفر وعند البدء فيه وتجهيزها وتطقيمها على الوجه المرضى - وتنص المادة الرابعة على أنه فى جميع الحالات التى ينشأ فيها الهلاك أو التلف من عدم صلاحية السفينة للسفر يقع عبء الاثبات فيما يتعلق ببذل المهمة الكافية على عاتق الناقل ما مفاده ان الناقل لا يستطيع الخلاص من المسئولية عن الهلاك أو التلف الذى لحق البضاعة إلا بإثبات أنه قام ببذل المهمة الكافية لجعل السفينة صالحة قبل البدء فى الرحلة . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/١/٣٠ الطعن رقم ١١٩ لسنة ٢٩ق) .

أن عقد نقل الاشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب بمعنى ان يكون ملتزما توصيله الى الجهة المتفق عليها سليما وهو التزام بتحقيق غاية بحيث اذا اصيب الراكب فإنه يكفى ان يثبت انه اصيب اثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه اثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه ، ومن ثم تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦ الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٢٦ق) .

أن التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن تدليلا على جهله بمحتويات البضاعة المسلمة أو بصحة البيانات المدونة عنها سند الشحن لا يعتد به ولا يكون له اعتبار فى رفع مسئوليته عن فقد البضاعة المسلمة إليه إلا إذا كان لديه اسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشاحن أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقيق من ذلك ، ويقع عبء اثبات جدية أسباب هذا الشك أو عدم كفاية وسائل التحقق من صحة هذه البيانات على عاتق الناقل . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٤/١٧ الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٣٨ق) .

إذا كانت الحكمة من ايجاب الاحتجاج المنصوص عليه فى المادة ٢٧٤ من قانون التجارة البحرى واعلانه هو تمكين الناقل من اعداد أدلته استنادا لدعوى المسئولية بعد أن يفصح المرسل إليه افصاحا جازما عن عدم ارتضائه بالعجز أو العوار المدعى به فى البضاعة المسلمة ، فإن مجرد علم الناقل بالعجز عن التسليم الذى يستظهره عن الشهادة الجمركية - بغرض صحته - لا يعفى المرسل إليه من توجيه الاحتجاج . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٥/١٩ الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٣٤ق) .

الأصل أن تكون البضائع والطرود المفرغة من السفينة مطابقة لبيانات المانيفستو وأن كل عجز أو زيادة يقوم قرينة على نية التهريب فيلزم الربان بالغرامة المقررة فى المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية علاوة على الرسوم الجمركية وقد أجاز المشرع صراحة فى المادة ١٧ من هذه اللائحة للربان نفى هذه القرينة فى حالة وجود العجز واستلزم فى الحالات المنصوص عليها فى هذه المادة أن يكون البرهان على أسباب العجز بواسطة مستندات حقيقية تؤيد صحة الواقع وأن تقدم هذه المستندات فى المواعيد التى حددها أما فى حالة وجود الزيادة فقد سكت المشرع ولم يرسم طريقا معينا لتبريرها إلا أن

هذا السكوت لا يتأدى منه أنه قد قصد الى التصريح بنفى القرينة القائمة على نية التهريب فى حالة العجز دون الزيادة ذلك لأنه لا مبرر لهذه التفرقة فضلا عن أن المنع من نفى القرينة القانونية لا يكون - وفقا للمادة ٤٥٤ من القانون المدنى - إلا بنص صريح وقد خلت لائحة الجمارك من نص يمنع الربان من نقض القرينة فى حالة الزيادة وقد جاء قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مزيلا لكل شك فى هذا الخصوص بنصه فى المادة ١١٧ منه على أن الغرامة لا تفرض إلا فى حالتى النقص والزيادة غير المبررين وهو ما يقطع بأن المشروع قد أجاز للربان نقض القرينة فى الحالين على السواء وأن الغرامة لا تفرض إلا إذا عجز الربان عن تبرير الزيادة أو النقص الذى يوجد ومادام المشرع لم يعتبر نقض القرينة بطريق معين من طرق الاثبات فى حالة وجود الزيادة فإن تبريرها يكون بطريق الاثبات كافة حسبما تقضى القواعد العامة . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٤ق) .

التزام الناقل بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل إليه هو التزام بتحقيق غاية يكفى أن يقوم المرسل إليه اثبات أن التلف أو الهلاك قد حدث أثناء تنفيذ عقد النقل . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٦/٢٠ الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤٢ق) .

عقد النقل البحرى عقد رضائى الكتابة شرط اثباته لا لصحته أو انعقاده استخلاص الحكم قيام عقد النقل البحرى . اثره . خضوعه لأحكام قانون التجارة البحرى . (الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٨) .

الاحتجاج المنصوص عليه فى المادة ٢٧٤ من القانون البحرى شرط لقبول دعوى المسئولية - لا شأن له بإثبات العجز أو التلف . (الطعن رقم ١٠٣٥ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٨) .

المستفاد من الأعمال التحضيرية لمعاهدة بروكسل الدولية لسنة ١٩٢٤ أنه إذا هلكت البضاعة المشحونة أو لحقها تلف أو نقص وتعذر تحديد وقت حصول ذلك - هلى حصل قبل الشحن أم بعد التفريغ أم أثناء الرحلة البحرية - فإن الضرر يفترض وقوعه فى فترة النقل البحرى بمعنى الكلمة أى فى الفترة التى تنقضى بين شحن البضاعة وتفريغها فقط ويكون الناقل مسئولا عن تعويض المرسل إليه عن هذا الضرر . (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٧) .

التزام الناقل البحرى بتسليم البضاعة المشحونة - التزاما بتحقيق غاية - قيام مسئوليته حتى تمام التسليم الفعلى بغير حاجة لإثبات خطأ فى جانبه نفى هذه المسئولية بإثبات السبب الأجنبى أو القوة القاهرة - تفريغ المرسل إليه للبضاعة لا ينبئ عن قيام التسليم الفعلى قبل التفريغ . (الطعن رقم ٢٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩) .

التزام الناقل البحرى التزام بتحقيق غاية - التحلل من المسئولية وسيلته - اقامة الدليل على استلام المرسل إليه للبضاعة أو أن العجز أو التلف يرجع الى عيب فيها أو قوة قاهرة أو خطأ مرسلها . (الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦) .

حدوث العجز فى الرسالة أثناء الرحلة البحرية التى انتهت بوصول السفينة الناقلة فى ١٩٧٥/٥/٣١ التعويض عنه خضوعه فيما يتصل بحدود مسئولية الناقل البحرى لحكم المادة ٥/٤ من معاهدة بروكسل دون بروتوكول تعديلها الموقع فى ١٩٦٨/٢/٢٣ وعلة ذلك - عدم الموافقة عليه والعمل به إلا اعتبارا من ١٩٨٣/٤/٣٠ . (الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦) .

تنص المادة ٩٧ من قانون التجارة على أن " أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت ما لم يكون ذلك راجعا الى عيب ناشئ عن نفس المذكورة أو الى قوة قاهرة أو خطأ او اهمال من مرسلها " ، ولما كان هذا النص غير متعلق بالنظام العام فإنه يصح الاتفاق على عكسه . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٢٦ق) .

أوجبت المادة ١٠٠ من قانون التجارة البحرى أن يكتب سند الشحن من أربع نسخ اصلية يوقع عليها من الشاحن والربان إلا أن الكتابة التى أوجبتها هذه المادة ليست شرط لانعاقد عقد النقل البحرى أو صحته بل هو شرط لاثباته ، ومن ثم فإن عقد النقل البحرى يعتبر من العقود الرضائية وينعقد يتطابق إرادتى الناقل والشاحن على نقل بضاعة بحرا وتسليمها الى المرسل إليه فى ميناء الوصول . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٦/٢٦ الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٢ق) .

للرسائل والبرقيات حجية الورقة العرفية فى الاثبات متى كانت الرسائل واصل البرقيات موقع عليها من مرسلها . (الطعن رقم ٣٠ جلسة ١٩٦٦/١/١١) .
عقد النقل البحرى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا ينقضى ولا ينتهى مسئولية الناقل إلا بتسليم البضاعة المنقولة كاملة وسليمة الى المرسل إليه أو نائبه ولا يغنى عن ذلك وصول البضاعة سليمة الى جهة الوصول أو تسليمها الى مصلحة الجمارك إذ لا تعتبر الجمارك نائبة عن المرسل إليه فى استلام البضاعة وإنما تتسلمها بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها هى وفاء الرسوم المستحقة ، ومن ثم فلا ينقضى عقد النقل بهذا التسليم ولا تبرأ ذمة الناقل قبل المرسل إليه . (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٧) .
الأحكام الواردة فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة وإن كانت لها صفة الاجراءات إلا أنها لا تتعلق بالنظام العام فيجوز لطرفى العقد الاتفاق على استبعادها واعمال الاجراءات والمواعيد الواردة بمعاهدة بروكسل . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه رغم أنه اثبت فى مدوناته ان الطرفين قد اتفقا فى سند الشحن على خضوعه لأحكام المعاهدة إلا أنه قضى بعدم قبول الدعوى لعدم مراعاة الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى بمقولة أن هذه الاتفاق لا ينصرف إلا الى الأحكام الموضوعية فى المعاهدة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٢/١١) .
مخاطر البحر وإن كانت تصلح فى ذاتها سببا اتفاقيا للإعفاء من المسئولية ولو كانت متوقعة الحدوث أو يمكن دفعها إلا أن هذه المخاطر إذا بلغت من الشدة مدى يجعلها غير متوقعة الحدوث أو غير مستطاع دفعها فإنها تعد من قبيل القوة القاهرة التى تصلح سببا قلنونيا للإعفاء . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٥/١٧ الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٣١ق) .
التقرير البحرى الذى يحرره ربان السفينة وفقا لأحكام المواد ٥٧ ، ٥٨ ، ٦٢ من القانون البحرى له حجة فى الاثبات أن يثبت العكس متى قدم فى اليوم التالى لوصول السفينة وتم تحقيق ما جاء ومطابقته على دفتر يومية السفينة بمعرفة الجهة المقدم إليها . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٥/١٧ الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٣١ق) .
والملاحظ أن اشتراط الكتابة فى عقد النقل البحرى هو للإثبات ولا يشترط لصحته شكل خاص ويترتب على ذلك يجوز اثباته بأدلة لا تقل قوة عن الكتابة كالإقرار أو اليمين .
وعلى ذلك خرج المشرع البحرى فى اثبات عقد النقل – كما فى كثير غيره من العقود البحرية على قواعد الاثبات فى المواد التجارية واستلزم أن يكون اثبات عقد النقل بالكتابة فقد نصت المادة ٩٠ من أن " مشارطة ايجار السفينة وتسمى سند الايجار يلزم أن تكون محررة بالكتابة " كما نصت المادة ٩٧ على أن سند المشحونات يجوز أن يكون بإسم شخص معين أو تحت اذنه أو الى حامله – ولكن لأن هذا العقد رضائى والمحرر غير مطلوب للانعقاد يجوز اثباته بإقرار المدعى عليه سواء كان شفويا أو تضمنته محررات اخرى كالخطابات أو بدئ فى تنفيذ العقد اذا تضمن هذا التنفيذ اقرارا وتتحدد حجية هذا الاقرار بحدوده فلا تشمل شرط لم يرد فى الاقرار . (راجع فيما سبق الدكتور على جمال الدين عوض ص٢١٠ – القانون البحرى والدكتور على البارودى ص٣٤٣ مبادئ القانون التجارى والبحرى) .
يكفى الخطأ فى المسئولية العقدية ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة على العقد ولا ترتفع عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع الى قوة قاهرة أو لسبب اجنبى أو بخطأ المتعاقد الآخر . (الطعن رقم ١١٩ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤) .
التزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة نزلائه – التزام ببذل عناية – كفاية اثبات الدائن قيام العقد دون حاجة لاثبات الخطأ للمدين نفى مسئوليته باثبات أنه بذل عناية الشخص العادى فى تنفيذ التزامه . (الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٣) .

مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه متى وجد شرط جزائى فى العقد بأن تحققه بجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن باثباته وإنما يقع على عاتق المدين عبء اثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه الى درجة كبيرة . (الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٣) .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على محكمة الموضوع ان تقضى من تلقاء نفسها بالحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وان تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصف الذى أنزله الخصوم على تلك العلاقة . لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لاغفال بحث المسئولية التقصيرية يكون فى غير محله . طالما قد انتهى صحيحا الى تكييف مسئولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن بأنها مسئولية عقدية . (الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٤٥ق جلسة /١٩٧٩/٢) .

عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى تعبير خطأ فى ذاته يرتب مسئوليته التى لا يدرؤها عنه إلا إذا اثبت قيام السبب الاجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية . (الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٢) .

إذا كان الشرط الاضافى الوارد فى العقد قد ألزم البائع بدفع فرق السعر عن الكمية التى لا يوردها فإن تحقيق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن باثباته ويقع على عاتق المدين (البائع) فى هذه الحالة عبء اثبات انتفاء الضرر عمالا للشرط الجزائى على ما جرى به قضاء محكمة النقض . (الطعن رقم ٥٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٢) .

يشترط لاستحقاق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه وجود خطأ من المدين ولا يغنى عبء توافر هذا الشرط ان يكون التعويض مقدرا فى العقد لأن هذا التقدير ليس هو السبب فى استحقاق التعويض وإنما ينشأ الحق فى التعويض من عدم تنفيذ الالتزام أو التأجير فى تنفيذه وإذ يبين من الحكم المطعون أنه قضى برفض دعوى فسخ عقد البيع المرفوعة من الطاعنة على المطعون ضدهما استنادا الى أنهما قاما بدفع باقى الثمن فى الوقت المناسب مما مؤداه انتفاء الخطأ فى حقها وهو ما يكفى حمل قضاء الحكم برفض طلب التعويض ولو كان مقدرا فى العقد فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس . (الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥) .

مفاد نصوص المواد ٣٧ ، ٣٨ ، ١١٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ سنة ١٩٦٣ مجتمعة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع - أقام قرينة مؤداها أن وجود نقص فى مقدار البضائع المنفرطة أو فى عدد الطرود المفرغة من السفينة عما هو مبين فى قائمة الشحن يفترض معه أن الربان قد هربه الى داخل البلاد دون أداء الرسوم الجمركية المستحقة عليه إلا أنه أجاز للربان دفع مظنة التهريب بإيضاح أسباب النقص وتقديم البراهين المبررة له واستلزم المشرع أن يكون هذا التبرير بمستندات جدية فى حالات ثلاثة هى عدم شحن البضاعة على السفينة أصلا أو عدم تفريغها أو سبق تفريغها فى ميناء آخر أما فى غير هذه الحالات فإن المشرع لم يقيد نقض تلك القرينة بطريق معين من طرق الاثبات ، ومن ثم يجوز نفيها بكافة الطرق حسبما تقضى القواعد العامة فإذا ما أوضح الربان - أو من يمثله - سبب النقص أيا كان مقداره واقام الدليل عليه انتفت القرينة على التهريب وإذا لم يثبت الربان سبب النقص أو ما يبرره بسمتندات جدية فى الحالات التى يستلزم فيها القانون ذلك ظلت القرينة قائمة فى حق الربان وألزم بأداء الرسوم المقررة . (الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢) .

التزام الناقل البحرى التزام بتحقيق غاية التحلل من مسئوليته عن ذلك وسيلته اقامة الدليل على استلام المرسل إليه البضاعة أو أن العجز أو التلف يرجع الى عيب فيها أو قوة قاهرة أو خطأ مرسلها . (الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٢/٩) .

أن كل اثبات عكس بيانات سند الشحن الخاصة بالبضاعة جائزا فى العلاقة بين الناقل والشاحن إلا أنه لا يجوز إزاء من عداهما كالمرسل إليه إذ أن له حجية مطلقة فى الاثبات لصالحه فيما يتعلق بهذه البيانات وليس للناقل أن يثبت عكس ما تضمنه . (الطعن رقم ٧٨٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٤) .

التحفظ الذى يدرجه الناقل فى سند الشحن تجليلا على جهله بصحة البيانات المدونة والمتعلقة بالبضائع المسلمة إليه عدم الاعتداد به فى رفع مسئوليته عن فقد هذه البضائع إلا بالنسبة للبيان الذى ادرج التحفظ من أجله . (الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/٢/٩) .

مسئولية الناقل البحرى عدم انتهائها إلا بتسليم البضاعة المنقولة كاملة وسليمة الى المرسل إليه أو نائبه تسليما فعليا لا يغنى عن ذلك وصولها الى جهة الوصول أو تسليمها الى مصلحة الجمارك . (الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٥) .

المواعيد المقررة فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من القانون البحرى عدم تعلقها بالنظم العام . أثر ذلك . جواز الاتفاق على مخالفتها أو على تطبيق المواعيد المنصوص عليها فى قانون اجنبى . (الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٣) .

عبء اثبات علم المحال له بصورة السبب الظاهر فى الورقة يقع على عاتق المدين . (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢) .

المدعى ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء أكان مدعى اصلا فى الدعوى أم مدعى عليه فيها ولئن كانت الطاعنة مدعى عليها فى الدعوى إلا أنها تعتبر فى منزلة المدعى بالنسبة للدفع المبدى منها بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى وتكون مكلفة قانونا بإثبات ما تدعيه لأنها إنما تدعى خلاف الظاهر وهو ما اثبت فى صحيفة افتتاح الدعوى من أن اعلانها قد تم بمحل اقامتها المحدد فى القاهرة . (الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٧/١/١٢) .

تقضى المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات السابق بأنه لا يجوز تسليم صور تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى وقد قصد المشرع من هذا الشرط تفادى تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد وصيانة حق المحكوم عليه اذلى يكون قد أوفى بالمحكوم به أو بجزء منه واكتفى به فى اثبات هذا الوفاء بالتأشير بحصوله بخط الدائن على صورة الحكم التنفيذية طبقا لما تجيزه المادة ٣٩٩ من القانون المدنى فإذا نازع المحكوم عليه فى فقد الصورة التنفيذية الأولى فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للخصم اذلى يطلبها إلا إذا اثبت هو فقد الصورة الاولى منه لأنه هو الذى ادعى واقعة الفقد فيتحمل عبء اثبات ما يدعيه ولو ان يثت ذلك بكافة طرق الاثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية وشأنه فى ذلك شأن الدائن الذى يطلب اثبات دينه بغير الكتابة لفقده سنده الكتابى وإن كان المشرع لا يشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترطه فى حالة فقد السند الكتابى من وجوب اثبات أن الفقد كان بسبب اجنبى لا يد للدائن فيه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يتحقق من فقد الصورة التنفيذية الاولى واعتبر فقدها ثابتا مما قرره المدعى نفسه فى صحيفة دعواه من ضياعها وعدم قيام دليل بنقض هذا الادعاء فإنه يكون قد خالف القانون بمخالفة قواعد الاثبات وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه . (الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٥/١٥) .

فى كل حالة يخشى فيها فقدان الدائن لضمان حقه والمقصود بالضمان هو الضمان العام الذى للدائن على اموال مدنية أما الخشية فهى الخوف من فقدان الدائن لهذا الضمان بسبب ظروف محددة وعبء اثبات ذلك يقع على عاتق الدائن . (الطعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٤/٦) .

مؤدى نص الفقرة الاولى من المادة ٥٨٦ من القانون المدنى أن المستأجر يلتزم بوفاء الأجرة عن مدة الايجار ويتعين عليه أن يفى بها كما اتفق عليها دون زيادة أو نقصان أخذا بأن العقد قانون المتعاقدين طالما وضعت العين المؤجرة تحت تصرفه بعلمه وكانت صالحة للانتفاع المقصود على اعتبار أن الأجرة فى عقد الايجار مقابل المنفعة ولئن كان الاصل ان للمتعاقدين الحرية فى تحديد مقدار الاجرة فإن بعض القوانين الاستثنائية قد تقيد من ارادتهما فى هذا النطاق فإذا حاتفق فى العقد على ما يجاوز الأجرة المقررة قانونا كان من حق المستأجر إلا يدفع ما يزيد عليها ويكون على المستأجر

عند مطالبته بالأجرة أن يقيم الدليل على انه لم ينتفع بالعين المؤجرة إليه وأن للمؤجر دخلا فى ذلك أو أن الأجرة المتفق عليها تجاوز الاجرة المقررة قانونا وإلا كان عليه القيام بسداد الأجرة فى مواعديها طبقا للثبات بالعقد .. لا يغير من ذلك ما تذرع به الطاعن من دلالة اقامته دعوى التخفيض إذ أن الاجرة المتفق عليها فى العقد تظل مستحقة لحين الحصول على حكم من القضاء المختص بأنها غير قانونية . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤ الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٠ق) .

حق المستأجر فى اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات القانوينة شرطه ألا يكون هناك عقد مكتوب أو ينطوى العقد على تحايل على قواعد النظام العام م٣/٢٤ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . (الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٦) .

استخلاص استمرار العلاقة الايجارية أو تحديدها صراحة أو ضمنا تستقل به محكمة الموضوع شرطه ان يكون استخلاصها سائغا له اصله الثابت بالأوراق (الطعن رقم ١٧٨٠ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦) .

اثبات أو نفى تنازل المستأجر عن العين المؤجرة من مسائل الواقع - استقلال محكمة الموضوع شرطه ان يكون سائغا . (الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٧ وايضا الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤) .

قبض الاجرة مباشرة من المستأجر من الباطن او المتنازل إليه او اصدار ايصالات بإسم أيهما دون تحفظ اعتباره موافقة على التنازل تقوم مقام الإذن الكتابى الصريح . (الطعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣) .

اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد جوازه للمستأجر بكافة طرق الاثبات م٣/٢٤ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ . (الطعن رقم ٥٣١٠ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٨) .

اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد جوازه للمستأجر بكافة طرق الاثبات ولو وجدت الكتابة ويراد اثبات ما يخالفها أو يجاوزها م٣/٢٤ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ . (الطعن رقم ١١٢٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٢) .

بيع المصنع أو المتجر استثناء من الاصل المقرر بحظر التنازل عن الايجار علة ذلك عقد بيع الجدك انعقاده بمجرده الايجاب والقبول الكتابة ليست شرطا لانعاقد العقد واثباته لزومها فقط لامتياز البائع - مؤدى ذلك - جواز اثباته بكافة طرق الاثبات . (الطعن رقم ١٠١٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٢) .

ثبوت العلاقة الايجارية من مسائل الواقع استقلال محكمة الموضوع بتقديرها متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة لها اصل ثابت بالأوراق . (الطعن رقم ٢٧٩٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤) .

عقد ايجار الاماكن وجوب افراغه كتابة للمستأجر اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات م٢٤ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ سواء وجدت الكتابة ويراد اثبات ما يخالفها أو لم توجد . (الطعن رقم ١٥٧٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٠) .

حق المستأجر فى اثبات أن العين اجرت له خالية على خلاف الثابت بالعقد بكافة طرق الاثبات . (الطعن رقم ٦٩١٠ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٤) .

ملحقات العين المؤجرة التى لا تكتمل المنفعة المقصودة من الايجار إلا بها يجوز اثباتها فى حالة عدم ورودها فى العقد بالرجوع الى قصد المتعاقدين وطبيعة الالتزام واتباع العرف دون التقيد فى هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الاثبات لأن هذه الأمور من قبيل الواقع المادى الذى يجوز اثباته بكافة الطرق. (الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣١) .

استدلال الحكم على ثبوت الاقامة من مجرد واقعة ميلاد المطعون ضدها فى شقة النزاع دون ان يعنى بثبوت اقامتها قصور فى التسبيب . (الطعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٠) .

ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر هو من مسائل الواقع - استقلال محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة لمحكمة الموضوع استنباط القرائن من أى تحقيق قضائى أو إدارى . (الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٤) .

التنازل عن الايجار – خضوعه فى الاثبات بين طرفيه للقواعد المقررة فى التصرفات القانوينة – جواز اثبات الأغيار ومنهم المؤجر بكافة طرق الاثبات ومنها البين والقرائن . (الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٧)

المقرر فى قواعد الاثبات أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف باثباته أما من يدعى خلاف الاصل فعليه هو عبء اثبات ما يدعيه ، ولما كان الطاعنون قد اقاموا دعواهم على سند من القول بأن المطعون عليها تركت الاقامة مع والدتها بعين النزاع بعد زواجها بالأردن فأنكرن المطعون عليها ذلك تمسكا منها بالاستمرار فى الاقامة فى عين النزاع قبل الزواج وبعده وعدم تخليها عن الاقامة فيها حتى الآن فإن المطعون عليها تكون بذلك قد تمسكت بالثابت اصلا فلا تكلف باثباته ولا يقدح فى ذلك ابداءها الاستعداد لاثبات تلك الاقامة لأن الحكم المطعون فيه وقد وجد فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقديته لا يكون – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – ملزما بإجابة طلب الاحالة الى التحقيق . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٣ الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٨ق) .

جواز اثبات اجرة الاساس بكافة الطرق . عقد الايجار أو الايصال بالأجرة عن مدة لا يدخل فيها شهر الاساس وإن كان لا يصلح أيهما دليلا كاملا على الاجرة التى يعتبرها المشرع أساسا للأجرة القانونية إلا أنه يجوز اتخاذه قرينة قضائية عليها ، والادعاء بأن الأجرة المدونة بهما تختلف عن اجرة شهر الاساس اثبات ذلك على عاتق من يدعيه . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١/١٩ الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥١ق) .

لكى تثبت صفة الجدك للعقار المؤجر يشترط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت اتمام بيع المتجر أو المصنع والعبرة فى ذلك بحقيقة الواقع وليس بما اثبت بعقد البيع أو بما افصح عنه فى عقد الايجار غرضا للاستعمال .(الطعن رقم ١٣٩٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢).

العبرة فى الحيازة باعتبارها واقعة مادية بحقيقة الواقع وإن خالف الثابت بالأوراق . (الطعن رقم ٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٤/٩) .

أجرة الاساس التى يجرى عليها التخفيض واقعة مادية جواز اثباتها بكافة الطرق . (الطعن رقم ١١٥٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٤) .

أن مجرد علم المطعون ضده الأول – المؤجر – بواقعة التأجير من الباطن ثم انقضاء بضعة اشهر قبل اقامة الدعوى بالاخلاء لا يكفى للقول بموافقته عليه ونزوله ضمنا عن حقه فى طلب الإخلاء . (الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٠) .

العلاقة الإيجارية الخاضعة لأحكام القانون المدنى جواز اثباتها بشهادة الشهود متى فقد السند الكتابى بسبب اجنبى م٦٣/ب من قانون الاثبات . (الطعن رقم ٣٤٣٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥) .

القضاء برد وبطلان العقد المثبت للعلاقة الإيجارية لا يحول دون اثباتها بأى دليل آخر مقبول قانونا لا حجية لهذا القضاء فى اثبات هذه العلاقة . (الطعن رقم ٢٤٣٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٣٩/١٢/٦) .

اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد . جوازه للمستأجر بكافة طرق الاثبات شرطه عدم وجود عقد مكتوب أو انطواء هذا العقد على شروط مخالفة للنظام العام وان يتمسك المتسأجر بذلك صراحة م٢٤ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ . (الطعنان رقمى ٢٢٥ ، ١٢٦٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٠) .

حق المستأجر فى اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات شرطه أن لا يكون هناك ادعاء من المستأجر بانطواء شروط التعاقد المكتوب على تحايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام فإن اقتصر تمسك المستأجر على الدفع بجهالة التوقيع تعين على المحكمة ان تمضى فى تحقيق الدفع بالجهالة والفصل فيه قبل الموضوع . (الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٢/٤/٨) .

من المقرر فى قواعد الاثبات أن البينة على من يدعى خلاف الاصل بمعنى ان من يتمسك بالثابت اصلا لا يكلف باثباته وإنما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الاصل عبء اثبات ما يدعيه باعتبار انه يستحدث جديدا لا تدعيه قرينة بقاء

الاصل على اصله وعلى ذلك فالمالك غير مكلف باثبات عدم توافر شروط بيع الجدك . (الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٧) .

تأجير العين من الباطن بسبب السفر الى الخارج لمدة مؤقتة يتعين لأعمال حكمه أن يثبت أن السفر كان هو الباعث على التعاقد ولا يكفى مجرد السفر بذاته دليلا ان الايجار قد تم لهذا السبب . (التقض رقم ١٥٤٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/١٨) .

ترخيص المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن لا يثبت بغير الكتابة . أما التنازل الضمنى عن الشرط المانع من التأخير من الباطن فيجوز اثباته بكافة طرق الاثبات ومنها البينة اعتبارا بأن الارادة الضمنية تستمد من وقائع مادية تثبت بجميع الوسائل .(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٣)

لما كانت المادة ٧٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل - الذى يحكم واقعة الدعوى - تنص بأنه " إذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذى اصابه ضرر من هذا الفسخ الحق فى تعويض تقدره المحكمة .. بعد تحقيق ظروف الفسخ .. " مما مفاده أن على الطرف اذلى ينهى العقد أن يفصح عن الاسباب التى أدت به الى هذا الانهاء فإذا لم يذكرها قامت قرينة لصالح الطرف الآخر على أن انهاء العقد وقع بلا مبرر ، ومن ثم فإذا ذكر صاحب العمل سبب فصل العامل فليس عليه اثبات صحة هذا السبب وإنما يكون على العامل عبء اثبات عدم صحته وان الفصل لم يكن له ما يبرره فإذا اثبت العامل عدم صحة المبرر الذى يستند إليه صاحب العمل فى فصله كان هذا دليلا كافيا على التعسف لأنه يرجح ما يدعيه العامل من ان فصله كان بلا مبرر . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٥/٣ الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٥١ق)

من سلطة رب العمل التنظيمية تقرير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج وله ان يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا وان ينقله الى مركز اقل خبرة او ملائمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك كما انه اذا استبان لرب العمل عدم كفاية العامل اعتبرذلك ماخذا مشروعا لتعديل عقد العمل أو انهائه وعلى من يدعى عدم صحة هذا المأخذ والتعسف فى انهاء العقد عبء اثباته (نقض مدنى جلسة ٢/٤ /١٩٧٠ الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٣٤ق)

الضرر من أركان المسئولية الموجبة للتعويض وثبوته شرط لازم لقيامها وعلى من يدعى أن ضررا الحق به عبء اثبات توافره . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٥/٢٠ الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٥ق) .

الخبرة العملية تثبت وعلى ما جرى به قضاء النقض بعدد السنوات التى قضيت فى مزاولة العمل بالشركة أو فى عمل يتفق مع طبيعة عمل الوظيفة فى جهات أخرى . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٤/٢٩ الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٢ق)

إذا كانت اليمين توجه فى الأصل الى الخصم الآخر الذى له حق المطالبة بالاثبات إلا أنه إذا كان هذا الخصم شخصا معنويا فليس هناك ما يمنع من توجهيها الى ممثله القانونى فى حدود نيابته عنه . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩ الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٤٨ق) .

إن اثبات علاقة العمل من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ولا معقب عليها مادام ان استخلاصها سائغ . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٢/١٣ الطعن رقم ٥٠٠ لسنة٤٩) .

مؤدى النص فى المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٢ أن العامل غير مكلف بإثبات ما يدعيه من متأخر الأجر قبل استبعاد نظام السراكى لنص المادة ٤٩ من القانون لسنة ١٩٥٩ إلا أن قواعد الاثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/١٥ الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٣٤ق) .

لما كان الأصل فى نطاق الحقوق الشخصية براءة الذمة وانشغالها عارض ويقع عبء الاثبات على عاتق من يخالف الثابت اصلا مدعيا أو مدعى عليه ، وكان قول المطعون ضده بأنه لم يستخدم فى اقامة البناء عمالا تربطه بهم علاقة عمل لا يجعل منه مدعيا بخلاف الظاهر فعلا . فينتقل إليه عبء الاثبات أن علاقته بمن عهد إليهم بتشييد البناء علاقة مقاولة وليست علاقة عمل . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بسبب الطعن على غير أساس . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٥/٢٦ الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٦ق) .

إذا لم يسلك المدعى بالتزوير طريق الادعاء بالتزوير المنصوص عليه فى المواد ٤٩ الى ٥٨ من قانون الاثبات فإن من حق محكمة الموضوع ان تعتبر الورقة المدعى بتزويرها صحيحة مادامت هى لم تر من حالة الورقة ومن ظروف الدعوى أنها مزورة . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٤/١١ الطعن رقم ١٥٦٧ لسنة ٤٩ق) .

الأصل هو صحة الاجراءات - مناط ذلك - البيانات المثبتة بالحكم وما يكملها بمحضر الجلسة عبء اثبات العكس على من يدعيه خلو الحكم من الاشارة الى سرية الجلسة لا بطلان . (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩) .

قاضى الموضوع له كامل السلطة فى تقدير دفاتر الممول - مناط ابتناء حكمه على اسباب سائغة . (الطعن رقم ١٨٨١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٦) .

عهدت المادة ٧٣ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ بتقدير قيمة التركات الخاصة لرسم الأيلولة الى المأمورين المختصين على أن يجرى التقدير على الاسس المقررة فى المادة السابعة فيما يتعلق بالأموال والحقوق المبينة فيها أما ما عدا ذلك فيكون تقديره بعد الاطلاع على ما يقدمه اصحاب الشان من اوراق مستندات كما اجازت الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة لذوى الشأن ان يعترضوا على تقديرات مأمورية الضرائب كما ان الورثة فى طعنهم على تقدير المأمورية مكلفين بإثبات ما يبدونه من دفوع أو أوجه دفاع . (الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٥) .

الشركات التى تقوم بين الاصول والفروع والازواج - وجوب ربط الضريبية بإسم الاصل أو الزوج م٤١ ق١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون ٧٨ لسنة ١٩٧٣ مؤداه قيام قرينة قانونية على صورية الشركة لصاحب الشأن اثبات عكسها - محاسبة المطعون ضدها على اساس قيام شركة بينهما فى السنوات السابقة لا يصلح بذاته دليلا على جدية الشركة . (الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١) .

الممول هو الذى يقع عبء اثبات خطأ قرار لجنة التقدير وفقا لنص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . (الطعن رقم ١٤٨ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٣/١) .

خصم الديون والالتزامات من وعاء التركة - شرطه - أن تكون ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى أمام القضاء المادة ١٤ق ١٢٤ لسنة ٤٤ . (الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢) .

المراسلات البريدية المسجلة الصادرة من مصلحة الضرائب الى الممولين - تسليم الاعلان فى مقر المنشأة الى احد المستخدمين فيها افتراض وصول الاعلان للممول شخصيا . (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩) .

تقدير علم الممول المرسل إليه بالرسالة البريدية الواردة له من مصلحة الضرائب خضوعه لتقدير محكمة الموضوع . (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩) .

إن المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قد جعلت عبء الاثبات على الطرف الذى تخالف طلباته تقدير لجنة التقدير فإذا كان الممول لم يقدم الى محكمة الاستئناف ما لديه من ادلة على بطلان اسباب اللجنة ويبرز لها وجه دلالتها على صحة دعواه فإنه لا يكون له ان ينعى عليها أنها لم تنظر فى ذلك . (الطعن رقم ١٠٣ لسنة ١٨ق جلسة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٢/٩) .

المادة (٢)

يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها .

التعليق

هذه المادة تطابق المادة ١٥٦ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

القاعدة أن على كل خصم اثبات ما يتمسك به سواء على صورة الطلب أو على صورة الدفع . (أبو الوفا – الاثبات) .
كما أن كل خصم يطالب بإثبات ما يدعيه – أى اثبات مصدر الحق المدعى به – أى التصرف القانونى أو الواقعة القانونية التى أنشأت هذا الحق ، وهذا العنصر هو وحده الذى يطالب المدعى باثباته . أما تطبيق القانون على ما ثبت لدى القاضى من الواقع فهو من عمل القاضى وحده . (السنهورى – ص٤٨) .
عمل القاضى ينحصر فى استخلاص الصحيح من الوقائع وتقديره ، ثم فى تكييف الوقائع الصحيحة وإرساء القاعدة القانونية مع آثارها عليها . (الوسيط ، السنهورى ص٤٨ وما بعدها) .
والوقائع القانونية نوعان : أعمال قانونية وأفعال مادية .
والعمل القانونى أو التصرف هو مجرد اتجاه الإرادة نحو احداث أثر قانونى معين ، وهو أما أن يصدر من جانبين كالبيع والايجار وغيرهما من العقود ، وأما ان يصدر من جانب واحد كالأفراد والوقف والوصية . أما الفعل المادى فهو أمر محسوس يرتب عليه القانون أثرا سواء أكان حدوث ذلك الأمر إراديا أو غير إرادى كالفعل الضار والفعل النافع والقرابة والجوار . (المدخل للعلوم القانونية – مرقص بند ٢٩٥ وما بعدها).

شروط الواقعة القانونية المراد اثباتها:

يجب أن تكون الواقعة محددة :

يشترط فى الواقعة المراد اثباتها أن تكون محددة ، وهذا الشرط بديهى لأن الواقعة غير المحددة تبقى بطبيعة الحال مجهلة ، وتجهيلها يجعلها غير قابلة للاثبات لأن الاثبات اقناع ، والاقناع لا يرد على امر مبهم أو ليست له حدود ، ويجب ان يكون تحديد الواقعة كافيا حتى يمكن التحقق من ان الدليل الذى سيقدم يتعلق بها لا بغيرها . فإذا كان محل الاثبات عقدا أوجب بيان نوعه وتعيين محله ، كان يذكر مثلا انه عقد بيع سيارة معينة بأوصافها وأن يعين تاريخه ، وان كان وفاء بدين وجب بيان زمانه ومكانه واصل الدين الموفى به ومقداره ، وان كان واقعة ضرب وجب تعيين الضارب والمضروب وزمان ومكان الضرب .... الخ ، أما الادعاء بعقد أو بوفاء أو بفعل ضار دون بيان خصائصه التى يتعين بها ، فلا يكون قابلا للإثبات .
ويدخل فى تقدير سلطة قاضى الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المطلوب اثباتها معينة كافيا ليسمح باثباتها ، أم ليست كذلك وهو لا يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض . (السنهورى – عيد نبذة ٤٠ ، نبذة ٢٣) .
ويلزم أن يتوافر تعيين الواقعة المواد اثباتها على الاقل عند نظر القاضى فى أمر اثباتها ، سواء أم تعيينها فى عريضة الدعوى أم فى مذكرات الخصوم المقدمة فى الدعوى أم فى طلب الاحالة الى التحقيق أو طلب تعيين خبير ... الخ (عيد نبذة ٢٣ ص٤٣) .

الواقعة المطلوب اثباتها أما أن تكون ايجابية أى أمرا وجوديا كما فى الأمثلة السابقة ، وأما أن تكون سلبية أى نفيا لأمر وجودى كنفى التقصير فى الالتزام بعلاج مريض أو عدم الوفاء بالالتزام بعدم البناء فى مساحة محددة أو نفى الاخلال بالتزام بعدم التمثيل فى حفلة معينة .... الخ

وقد قيل ان اثبات النفى مستحيل . غير ان هذا القول لا يصدق على النفى المقيد (أى المحدد) ، وإنما يصدق الى حد ما على النفى المطلق بل على كل أمر مطلق ولو كان ايجابيا ، وترجع استحالة الاثبات فى هذه الحالة لا الى كون الواقعة سلبية بل الى اطلاقها وعدم تحديدها . (انظر محمد صادق فهمى فى رسالته فى الاثبات باللغة الفرنسية ١٩٢٤ ص٢١٦ ، احمد نشأت فى رسالة الاثبات نبذة ٤٥ ، أحمد ابراهيم فى طرق القضاء ص٢٧ نبذة ١٤) ، وقد أورد فى ذلك رحمه الله أربع قواعد استنبطها بنفسه من اقوال الفقهاء ، (وانظر ايضا كتابه فى طرق الاثبات الشرعية ص١٣ وما بعدها) ، وقضت محكمة استئناف القاهرة الدائرة ١٣ بتاريخ ١٩ يونيو ١٩٧٣ فى الاستئناف رقم ١٤٨ سنة ٨٩ق بأنه متى كانت اقوال الشهود لا تخرج عن أن تكون بنفى مطلق ، فإنه لا تقبل فيه الشهادة شرعا .

ويرجع القول بأن اثبات النفى مستحيل – على ما فيه من خطأ شاع دهرا طويلا – الى بعض المحشين **glossateurs** فى تعليقاتهم على نصوص القانون الرومانى التى تقرر أن من يكتفى بالانكار لا يطلب منه دليل ، حيث فسروا الانكار بالنفى وقالوا أن النفى لا يرد عليه الدليل ، وأن اثبات النفى مستحيل ، وقد بين الفقه الحديث خطأ هذا القول وأثبت أن النفى المحدود قابل للاثبات وأن النفى المطلق لا يستحيل اثباته إذا جزأت المحكمة عبء الاثبات بشأنه واستعانت فى الاقتناع به بالقرائن القضائية ، وأن القانون كثيرا ما يتطلب اثبات نفى محدود أو غير محدود كإثبات أن المدين ليست له أموال نفى بسداد ديونه أو أن المورث لم يترك وصية أو أنه ليس له ورثة غير اشخاص معينين ، أو أن المفقود لم ترد عنه أخبار ولا تعلم حياته أو موته .... الخ . انظر فى ذلك أوبرى ورو ط٥ جـ١٢ ص٨٣ هامش ١٦ ، محمد صادق فهمى فى رسالته ص٢١٤ ، جميعى ص١٦ ، أحمد ابراهيم فى طرق الاثبات الشرعية ص١٤ حيث يقول " غير أن الفقهاء أجازوا قبول الشهادة على النفى المطلق فى أحوال قضت بها الضرورة ، وتكون الشهادة حينئذ على نفى العلم لا على البتات . من ذلك الشهادة على حصر الورثة وأنه ليس للمتوفى وارث غير من ذكروا فى الدعوى ، والعقل يجوز أن يكون له ورثة آخرون لكن لو تركت قسمة التركة حتى يتيقن من أنه لا وارث له غير هؤلاء فلا تقسم التركة أبدا وذلك لقيام هذا الاحتمال دائما ، ومن ذلك الشهادة على الافلاس إذ يجوز عقلا أن يكون للمحكوم بإفلاسه أموال خفية غير أمواله الظاهرة وهو يكتمها ، ولذا يكتفى من الشاهد بالشهادة على نفى العلم ايضا .

فالواقعة الإيجابية المحددة يمكن اثباتها من طريق مباشر ، ومن هذا القبيل اثبات حصول التعاقد أو الوفاء أو الضرب فى الأمثلة الأولى .

والواقعة السلبية المحددة (أو النفى المقيد أو النفى المنضبط) يمكن اثباتها من طريق اثبات أمر وجودى مناف لها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاعسار هو حالة قانونية تستفاد من أن أموال الشخص ليست كافية للوفاء بديونه المستحقة عليه ، وهو بهذا المعنى لا يقوم على نفى مطلق يتعذر اثباته ، بل يقوم على أمر واقع له علاماته التى تشهد عليه . على أن المقرر فى الاثبات أنه إذا كانت الواقعة المدعاة سلبية ، وكانت منضبطة النفى ، كان على مدعيها اثبات خلافها متى أمكنه تحويلها الى قضية موجبة ، وعلى ذلك فلا مخالفة لقواعد الاثبات إذا اعتبر الحكم المشفوع منه عاجزا عن اثبات اعسار الشفيع لأنه لم يقم دليلا على هذا الاعسار . (نقض مدنى ٤ فبراير ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ – ٣٩٨ – ٨٣ ، ٢٢ مايو ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ – ٩٧٥ – ١٤٥ ، ونقض مدنى ٣١ يناير ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٥ – ٨٠ – ٣٣) .

وإذا أراد الطبيب أن يثبت أنه لم يقصر فى علاج المريض أمكنه ذلك بإقامة الدليل على أنه قام بكل ما يفرضه عليه واجب العلاج وأنه اتخذ فى ذلك كل الاحتياطات اللازمة ، وإذا أراد الدائن بالالتزام بعدم البناء اثبات عدم وفاء المدين

بهذا الالتزام أمكنه ذلك من طريق اقامة الدليل على حصول البناء ، وإذا أراد الممثل نفى اخلاله بالالتزام بعدم التمثيل استطاع ذلك من طريق اثبات وجوده وقت الحفلة المعينة فى مكان آخر وهلم جرا .
أما الواقعة المطلقة أو غير المحددة ، سواء أكانت ايجابية أم سلبية فيستحيل اثباتها اثباتا كاملا ، ما لم تجزئ المحكمة فى شأنها عبء الاثبات كما سيأتى ، فتكفى من المدعى بما يقرب احتمال صدقه ، ثم تكلف خصمه باثبات العكس بحيث اذا عجز اعتبر ادعاء المدعى ثابتا . فإذا وفى شخص الى آخر مبلغا كان الظاهر من ذلك أنه مدين له بهذا المبلغ ، فإذا طالب الموفى بعد ذلك الموفى به برد هذا المبلغ باعتباره مدفوعا دون حق وجب عليه أن يثبت عدم مديونيته للموفى له بأى دين ، وهو نفى مطلق ، وهو لن يستطيع اثبات ذلك إلا إذا اكتفت المحكمة منه بدليل مجتزأ ، كان يثبت أنه نوى سداد دين معين ثم ثبت بطلان هذا الدين أو انعدامه ، وبالتالى عدم مديونيته فى هذا الدين على الأقل . (انظر أدوار عيد ص٨٥ والسنهورى ص٥٨) .

أن تكون الواقعة ممكنة:

يجب أن تكون الواقعة المراد اثباتها متصورة الوقوع عقلا ولو فى حالات نادرة ، وإلا فلا يجوز أن تكون محلا للاثبات ، كادعاء شخص النسب من آخر لا يكبره سنا ، وادعاء المضرور أن مورث المدعى عليه قد صدمه بسيارته فى تاريخ ثبت أن المورث المذكور كان قد مات قبله ، وذلك لأن محاولة اثبات المستحيل عبث ، فلا يجوز السماح بها حرصا على وقت المحكمة من الضياع وعلى هيبتها من العبث .
وتعتبر مسألة امكان الواقعة المدعاة أو استحالتها مسألة موضوعية لا يخضع القاضى فى شأنها لرقابة محكمة النقض ، إلا فيما يتعلق بتسبيب حكمه بإجازة اثباتها أو عدمها تسبيبا كافيا سائغا . (ادوار عيد ص٤٥ ومرقص).

أن تكون الواقعة متنازع فيها:

يجب أن تكون الواقعة المراد اثباتها متنازعا فيها لأنها إذا كانت ثابتة بطبيعتها ، أو معترفا بها من الخصم ، فلا محل لإضاعة وقت المحكمة فى تحقيقها ، وتتعين الواقعة المتنازع عليها بادعاء المدعى وجواب المدعى عليه ، فإذا وافق الجواب الادعاء انتفت المنازعة ، ويشترط فى تسليم الخصم بادعاء خصمه أن يكون قاطعا وصريحا وشاملا وغير مخالف لنظام العام . (نقض مدنى ١٩٧٧/١/١٢ فى الطعن ٣٧٥ س٤٣ مشار إليه فى أبو الوفا) . فإذا توافرت هذه الشروط فى تسليم الخصم بادعاء خصمه ، لم يجز للمحكمة احالة الدعوى الى التحقيق لاثباتها ولا توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة عن الواقعة التى أقر بها الخصم . (نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٦٢ – مجموعة احكام النقض ١٣ – ٤٥٥ – ٦٨)
وإذ خالف الجواب الادعاء فى كل مضمونه كان النزاع شاملا ، واذا وافق جزءا منه ، استبعد هذا الجزء من المنازعة واقتصرت هذه على الجزء الباقى واصبح هذا الجزء وحده هو الذى يجوز ان يرد عليه الاثبات ، ويستثنى من ذلك الاحوال التى لا يعول فيها على اقرار الخصم كما فى دعاوى بطلان الزواج ودعاوى الطلاق إذ لا يكفى فيها اقرار الخصم بالواقعة المدعاة لاعتبارها ثابتة ولترتيب بطلان الزواج أو الحكم بالطلاق على هذه الواقعة ، وإنما يلزم اثبات هذه الواقعة قضائيا حتى يمكن ترتيب هذا الأثر عليها ، وكذلك الواقعة المقر بها من ولى القاصر أو وصيه ، فلا يغنى اقراره بها عن اثباتها . (فى هذا المعنى ادوار عيد جـ١ ص٤١) .
فإذا اعترف شخص بأن الارض موضوع النزاع اصلها من أملاك الحكومة الخاصة ولكنه تملكها بالتقادم ، ثم بحثت المحكمة مع ذلك مستندات ملكية الحكومة لهذه الأرض وقضت بعدم كفايتها لاثبات الملكية ، كان قضاؤها بذلك مخالفا للقانون ، وكذلك اذا كانت الواقعة ثابتة من طريق حلف اليمين أو النكول عنها أو من طريق حكم حاز حجية الشئ المحكوم فيه ، فإنها لا يصح أن تكون بعد ذلك محل نفى أو اثبات جديد .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن كان من الشروط الواجب توافرها فى محل الاثبات أن تكون الواقعة المراد اثباتها متنازعا فيها ، فإن كانت مسلما بها من الخصم الآخر فتنتفى الغاية من اثباتها ، إلا أنه ينبغى أن يكون هذا الاعتراف قاطعا وصريحا وشاملا وغير مخالف للنظام العام بحيث يمحو كل حاجة أو فائدة من وراء الاثبات . (١٩٧٧/١/١٢ الطعن رقم ٣٧٥ ص٤٣).

أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى:

يجب أن يكون الأمر المراد اثباته ذا صلة قوية بموضوع الدعوى . فإذا كان هو مصدر الحق المدعى به ، كان لا شك فى تعلقه بالدعوى ، وكذلك أن كان واقعة اخرى مرتبطة بمصدر الحق ومؤثرة فيه . أما أن كان واقعة لا أثر لها على موضوع الدعوى ، فلا يسمح بإثباته ، كإثبات وضع اليد مدة أقل من المدة التى يرتب عليها القانون أثرا . فإذا طالبتى شخص بدين جاز لى أن أثبت وفائى بهذا الدين لأن الوفاء متصل بالدين من حيث أنه يقضيه ، ولكن لا يجوز لى أن يثبت أنى وفيت ديونا غيره لأن ذلك غير متصل بموضوع الدعوى . (جميعى – مرقص – وانظر نشأت وقارن بينه وبين هذا الرأى) .

وكذلك طالبتى المؤجر بأجرة شهر معين ، لم يجز لى أن أثبت أنى جريت على وفاء أجرة الأشهر السابقة بانتظام إذ أن الصلة بين ذلك وبين وفاء أجرة الشهر المطالب به ضعيفة ، ولكن يجوز لى أن أثبت أنى اتفقت أجرة هذا الشهر فى ترميمات مما يقع على عاتق المؤجر .

وتظهر أهمية هذا الشرط عندما يلجأ المدعى الى اثبات الواقعة التى يستند إليها فى دعواه بطريقة غير مباشرة أى من طريق اثبات واقعة أخرى تسمح باعتبار الواقعة المدعاة ثابتة ، فيلزم أن تكون تلك الواقعة الأخرى متصلة بالواقعة المدعاة اتصالا وثيقا ومرتبطة بها ارتباطا قويا ولا يكفى أن يكون لها بها صلة بعيدة . (السنهورى – عيد ص٤٧ ص٤١) .

ويعتبر تعلق الواقعة المطلوب اثباتها بموضوع الدعوى أو عدمه مسألة موضوعية لا يخضع القاضى فى شأنها لرقابة محكمة النقض ، فيملك القاضى اعتبار الواقعة غير متعلقة بالدعوى ولو توافق الطرفان على أنها متعلقة بها ، والعكس أيضا صحيح . (الدناصورى وعكاز – السنهورى وجميعى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا رأت المحكمة أن الوقائع المطلوب اثباتها غير متعلقة بالدعوى وجب عليها أن تقضى برفض التحقيق ، ولو من تلقاء نفسها – ذلك أمر متروك لمطلق تقدير المحكمة . (جلسة ١٩٣٢/١١/١٠ مجموعة القواعد القانونية – جـ١ – ص١٤٠) . وبأنه " احالة الدعوى الى التحقيق . شرطه . ان تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجها فيها – تقدير ذلك – قرينة استقلال قاضى الموضوع به ، حسبه اقامة قضائه على أسباب مؤيدة للنتيجة التى انتهى إليها " . (نقض ١٩٨٢/٣/٤ طعن رقم ١٩٧ لسنة ٤٧ قضائية).

يجب أن تكون الواقعة منتجة فى الدعوى:

طالما أن الواقعة منتجة فى موضوع الدعوى يقتضى حتما أن تكون متصلة بهذا الموضوع والعكس غير صحيح (السنهورى) وقد يبادر من ذلك الى الذهن ان شرط كون الواقعة منتجة يجب شرط كونها متعلقة ويغنى عنه . غير انه من الناحية العملية يلاحظ ان ثمة مصلحة فى بحث توافر هذين الشرطين على مرحلتين ، بكتفى فى اولاهما بأن تكون الواقعة المراد اثباتها متعلقة بموضوع الدعوى ، فيسمح باثباتها حتى اذا ما تبين فى المرحلة الثانية ان اثباتها غير منتج قرر القاضى عدم استمرار السير فى اثباتها واضاف اليها وقائع اخرى تتساند معها . (السنهورى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا على المحكمة إن هى لم تستجب الى طلب الاحالة على التحقيق إذ ما استبان لها أن اجابة الطالب إليه غير منتجة وإن لديها من الاعتبارات ما يكفى للفصل فى الدعوى حتى مع التسليم بصحة الوقائع

المطلوبة اثباتها . (الطعن رقم ٦ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٢٥) . وبأنه " اجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بشهادة الشهود ليس حقا للخصوم تتحتم اجابتهم إليه بل هو متروك لتقدير محكمة الموضوع فلها أن ترفض طلب اجراء التحقيق متى رأت بما لها من سلطة التقدير إن فى أوراق الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفى لتكوين عقديتها بغير حاجة الى اجراء التحقيق المطلوب " (الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٥) . وبأنه " تقدير ما إذا كانت الوقائع المطلوب اثباتها بالبينة منتجة فى الدعوى أم لا من سلطة محكمة الموضوع " (نقض ١٩٨١/٤/١٦ طعن رقم ٣٣١ لسنة ٤٨ق) .

وبأنه " طلب الخصوم تمكينه من اثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الاثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة فيها ما يكفى للفصل فيه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا أغفل الرد على طلب الطاعنين تمكينهم من اثبات قضاء الحكم المستأنف المحال إليه فى رفضه الدفع بالإبطال على عدم توافر شرائط الخلط المبطل لعقد البيع بالبينة وأهل الخبرة بينما قام بتقديم الدليل على الادعاء بوقوع غلط فى قيمة البيع – وإنه كان الدافع الى التعاقد فإنه يكون معيبا بالقصور " (الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩) . وبأنه " لما كان يشترط ... وعلى ما تقرره المادة ٥٢ من قانون الاثبات – لقبول الادعاء بالتزوير أن يكون منتجا فى النزاع ، فإذا كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهده أو تحققها ، إذ من العبث تكليف الخصوم بإثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا بنتيجة ما فى موضوع الدعوى ، ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضائه بصحة السند المطعون عليه على قوله بأن الشاهد الأول من شواهد التزوير التى ساقها المستأنف – الطاعن – ومبناه أن المورث لم يحرر صلب ذلك السند بخطه ولم يوقع عليه بإمضائه يدحض محضر التصديق الرسمى فيما اثبته الموثق من أن توقيع المورث المطعون فيه قد تم فى حضور الموثق وتحت اشرافه وبعد التحقق من شخصيته والاطلاع على بطاقته الشخصية رقم ١٧٢٧ سنة ٦٥ قصر النيل ، وأن المستأنف – لم يطعن على هذا المحضر الرسمى بأى مطعن ، كما أن باقى شواهد التزوير لا تنفى نسبة التوقيع الثابت على المحرر الى المورث – وهو الذى يضفى عليه الحجية ، ومن ثم تعتبر غير منتجة فى الادعاء بالتزوير وغير مقبولة ويضحى الادعاء بالتزوير برمته على غير أساس . لما كان ذلك ، فإن دفاع الطاعن الوارد بسبب النعى يكون غير ذى أثر على موضوع الدعوى وتحقيقه غير مجد واغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يعدو قصورا مبطلا له " (الطعن رقم ١٥٤٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩) . وبأنه " من المقرر فى قضاء النقض أن طلب الخصم تمكينه من اثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الاثبات الجائز قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع اجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها ، وإذ كان يجوز للطاعن أن يثبت بالبينة أن اقرا التنازل الصادر منه للمطعون ضده الأول قد صدر منه عن تدليس ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بهذا الدفاع ، وطلب اثبات ذلك بالبينة فإن الحكم إذا لم يعرض لهذا الدفاع وعرض لدفاعه المبنى على الغلط والغبن دون التدليس فإنه يكون معيبا بالقصور الذى يوجب نقضه " (نقض رقم ٦٣٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٤) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن طلب الخصم تمكينه اثبات أو نفى دفاع جوهرى له بوسيلة من وسائل الاثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع أن تجيبه إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها فيه ، وإذا كان يجوز لمدعى التزوير اثباته بشهادة الشهود ، وكان الطاعن قد طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات تزوير البصمة الذى ادعى بشهادة الشهود فإن الحكم اذا رفض الادعاء بالتزوير على سند من مجرد قوله أن مدعيه قرر أنه ليس لديها أوراق بها بصمة الابهام الأيمن للمتوفاه ، فيكون قد عجز عن اثبات طعنه دون أن يجيب الطاعن الى طلبه احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات تزوير بصمة الأصبع بشهادة الشهود منتهيا بذلك وحده الى

صحة المحرر رغم أنه لم يفصل فى أمر صحة بصمة الختم الموقع بها عليه ، فإنه يكون مشوبا بالقصور " (الطعن رقم ٥٨١س ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٤) . وبأنه " الدفاع اذلى قد يتغير بتحققه وجه الرأى فى الدعوى الذى يستلزم بعثا وردا فإذا طلب الخصم سلوك طريق معين فى الاثبات فشرط اجابته أن تكون الوقائع المراد اثباتها منتجة فى النزاع " (الطعن رقم ٦٩٨س ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٦/٩) . وبأنه " إن محكمة الموضوع ملزمة بتمكين الخصم من طلبه اثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة جائزة ومنتجة فى النزاع مخالفة ذلك قصور يعيب الحكم " (الطعن رقم ١٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٩) . وبأنه " طلب احالة الدعوى الى التحقيق ليس حقا للخصوم يتحتم اجابتهم إليه بل هو أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على ما يكفى لحمله وفقا لما هو مطروح عليها " (الطعن رقم ٨٧٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٢) . وبأنه " اجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بالبينة ليس حقا للخصم يتحتم اجابتهم اليه كل حال ، فلمحكمة الموضوع أن ترفضه متى رأت أن ذلك غير مجد فى الفصل فى الدعوى " (الطعن رقم ١٩٥٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٦/٨) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من يدعى خلاف الأصل يكون عليه اثباته مدعيا كان أو مدعى عليه ولا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه دليلا يحتج به على الغير ما لم يرخص له المشرع بذلك ، وأنه إذا طلب الخصم تمكينه من اثبات أو فى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الاثبات الجائزة قانونا وجب على محكمة الموضوع اجابته الى طلبه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة فيها ما يكفى للفصل فى الدعوى ، ولما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه اقام قضاؤه على مجرد أقوال الهيئة المطعون ضدها وما قدمته من أوراق من صنعها هى نفسها - فى غير الأحوال التى أجاز فيها المشرع ذلك - كما خلت أوراق الدعوى من أى دليل آخر على توافر أركان المسئولية النقصيرية التى أنكرها الطاعن وطلب ندب خبير لتحقيقها فرفضت المحكمة طلبه تأسيسا على أنه غير منتج بعد أن أزالت الهيئة آثار التلوث ، وهو ما لا يصلح مبررا لرفض هذا الطلب ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى القانون وشابه قصور فى التسبيب واخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٣١٧٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٦) . وبأنه " مؤدى نص المادة ٨٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل أن المشرع إنما خاطب بها موظفى مصلحة الضرائب وغيرهم ممن لهم شأن فى ربط الضرائب أو تحصيلها أو الفصل فى المنازعات الخاصة بها دون سواهم ، وجعل سر المهنة مقصور على الأغراض المتصلة بربط الضريبة وتحصيلها دون غيرها من البيانات التى تتوافر للكافة أو يستوجب القانون فيها العناية ، ولما كان اشهار البيع بالمزاد الذى قدمه المطعون عليه الأول تدليلا على انتفاء الضرورة الملجئة للبيع لدى المطعون عليه الثانى يتمم العلانية تبعا لاشتراك الجمهور فيه ، فإن هذا الدليل يعد جائزا قبوله منه ، لا يقدح فى ذلك أن مصلحة الضرائب تحرزا منها رفضت اعطاء أى بيانات عنه تبعا لأنها ليست طرفا فى الدعوى وأخذا بالسرية التى يفرضها القانون عليها ، لأن عدم جواز الإدلاء بقولها فى هذا الشأن لمظنة أن يكون للمستند صلة بربط الضريبة لا يحول دون تقديم الدليل من آخر طالما يمكن الحصول عليه على ما سلف بيانه " (الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨ س٣٠ ص٦٤٧ ع١) . وبأنه " إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها ان تنظر فى اثره فى الدعوى فإن كان منتجا فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رآته متسما بالجدية مضت الى فحصه لتتعرف على اثره فى قضائها فإن هى لم تفعل كان حكمها قاصرا " (الطعن رقم ٣٧٨٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥).

يجب أن تكون الواقعة جائزة الاثبات:

ولا يكفى أن تكون الواقعة القانونية منتجة بطبيعتها فى الاثبات بل يجب أن تكون ايضا جائزة الاثبات . (انظر السنهورى فى الفرق بين أن تكون الواقعة منتجة وبين ان تكون جائزة الاثبات) .

والمنع أما أن يكون لسبب يتعلق بالنظام العام أو الاداب ، كمنع اثبات وبين الفساد والمعاشرة غير المشروعة وصحة القذف ومنع توجيه اليمين الحاسمة على فعل معاقب عليه أو مخالف النظام العام ومنع افشاء سر المهنة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاتفاق على التخلى عن الاشتراك فى المزايدة فى البيوع الاختيارية لا مخالفة فيه للنظام العام ، ولذلك فإن الحكم برفض طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات ذلك الاتفاق تأسيسا على مخالفته النظام العام يكون خطأ فى تطبيق القانون . (نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١٥٧٢ - ٢٩٥) .

وقد يرجع المنع لسبب اقتضته ضرورة الصياغة الفنية كما فى القرائن القانونية القاطعة والقواعد الموضوعية المبنية على الغالب من الأحوال ، فلا يجوز مثلا اثبات عدم صحة حكم قضائى لمخالفة ذلك لحجية الأمر المقضى .

ولا يجوز للمتبوع أن ينفى الخطأ عن نفسه فى رقابة تابعه لأن القانون يوجب مساءلة المتبوع بمجرد ارتكاب تابعه خطأ فى تأدية وظيفته . (مرقص)

ولا يكفى أن تكون الواقعة جائزة الاثبات فحسب ، بل يجب أن تكون جائزة الاثبات بالدليل الذى يطلب الخصم الترخيص له فى اثباتها به . فإذا كانت الواقعة قرضا تجاوز قيمته عشرين جنيها وكان المدعى يطلب الترخيص له بإثبات هذا الفرض بالبينة ، كان الطلب متعين الرفض لا لأن القرض فى ذاته غير جائز اثباته ، بل لأنه لا يجوز اثباته بالبينة . (السنهورى)

ومتى إذن القاضى بالاثبات ، كان تقديره لقوة الدليل واعتباره دليلا كاملا أو ناقصا أو عدم اعتباره أصلا مسألة موضوعية أيضا لا رقابة عليه لمحكمة النقض إلا فى الأحوال التى جعل فيها القانون للدليل حجية ملزمة كما فى الدليل الكتابى . (انظر نقض ١٩٦٨/٢/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢٦٤ - ٣٩ ونقض مدنى ١٩٤٧/٣/١٣ المحاماة ٢٥٨ - ٥٥ - ١٦٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المجادلة فى تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض مدنى ١٩٤٨/٣/١١ مجلة التشريع والقضاء ١ - ١٣٨ - ١٠٢) ، غير أنه يشترط فى ذلك أن يكون القاضى قد استمد عناصر تقديره من الأدلة الجائزة قانونا . (نقض مدنى ١٩٦٨/٢/١٣ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢٦٤ - ٣٩) وأن يبين أسباب ترجيح بعض الأدلة على البعض الآخر فى الحكم . (نقض مدنى ١٩٧٠/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١١٩٧ - ١٩٤) .

وقضت أيضا بأن : يشترط فى الواقعة محل الاثبات أن تكون جائزة القبول وليست مما يحرم القانون اثباتها تحقيقا لأغراض مختلفة ، وحظر الاثبات إذا كان منطويا على افشاء لأسرار المهنة أو الوظيفة لا يتعلق بواقعة يحرم اثباتها ، وإنما يتعلق بدليل لا يجوز قبوله فى صورة معينة ، بمعنى أن عدم جواز القبول لا ينصب على الواقعة فى حد ذاتها وإنما على دليلها بحيث تكون الواقعة التى يقف عليها الشخص بسبب وظيفته أو مهنته جائزة القبول ولكن لا تجوز اثباتها بشهادته . (نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ لسنة ٣٠ العدد الأول ص٦٤٧) . وبأنه " الدفاع الجوهرى . حق الخصم فى طلب اثباته أو نفيه بإحدى وسائل الاثبات الجائزة قانونا . التزام محكمة الموضوع بإجابته إليه . شرطه . عدم كفاية أوراق الدعوى والأدلة المطروحة فيها لتكوين عقيدة المحكمة ، وأن تكون وسيلة الاثبات المطلوبة منتجة فى النزاع . رفض طلب الاحالة للتحقيق لاثبات أو نفى توقيع المورث على عقد البيع المطعون عليه بالتزوير لعدم تقديم أوراق مضاهاة . قصور واخلال بحق الدفاع " (الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٥) .

المادة (٣)
إذا ندبت المحكمة أحد قضائها لمباشرة اجراء من اجراءات الاثبات وجب عليها أن تحدد أجلا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لمباشرة هذا الاجراء ، ويعين رئيس الدائرة عند الاقتضاء من يخلف القاضى المنتدب.

المادة (٤)
إذا كان المكان الواجب اجراء الاثبات فيه بعيدا عن مقر المحكمة جاز لها أن تندب لإجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية التى يقع هذا المكان فى دائرتها ، وذلك مع مراعاة الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة.

التعليق
المادة (٣) تطابق المادة ١٥٧ من قانون المرافعات السابق ، والمادة (٤) تطابق المادة ١٥٨ مرافعات السابق .
وقد عدل المشروع فى المادة الثالثة منه من حكم المادة ١٥٧ المقابلة لها فى قانون المرافعات ، فاستلزم عند ندب المحكمة أحد قضاتها لمباشرة اجراء من اجراءات الاثبات أن تحدد له أجلا لمباشرة هذا الاجراء لا يجاوز ثلاثة أسابيع ، وأجرى نفس الحكم عند ندبها قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع المكان الواجب اجراء الاثبات بدائرته (المادة الرابعة من المشروع) .

الشرح
الأصل أن اجراءات الاثبات تتم أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، فتقدم اليها الأوراق لتستخلص منها دلالتها وتسمع أقوال الشهود وتستجوب الخصوم وتنافس الخبراء وتؤدى أمامها اليمين ... الخ . غير أنه يجوز لها أن تندب أحد قضاتها لمباشرة أحد هذه الاجراءات ، وهذا هو الغالب عملا فيباشر هذا القاضى المنتدب اجراء الاثبات الذى ندب له .
والأصل أن المحكمة عندما تندب أحد قضاتها لإجراء من اجراءات الاثبات أن تعين له تاريخا لمباشرته وأجلا لاتمامه فيه ، وتنص المادة ٣ اثبات مصرى على أنه إذا ندبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة اجراء من اجراءات الاثبات وجب عليها أن تحدد أجلا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لمباشرة هذا الإجراء .
وقد أزيد باستحداث هذا النص فى قانون الاثبات تفادى ترك اجراء الاثبات المقضى به معلقا على تقديم أحد الخصوم طلبا بتحديد ميعاد لمباشرته أو على قيام القاضى المنتدب من تلقاء نفسه بتحديد هذا الميعاد .
وقد يتعذر على القاضى المنتدب مباشرة الاجراء الذى ندب له ، فأختاطت المادة ٢/٣ اثبات مصرى لهذه الحالة ، ونصت على أن يعين رئيس الدائرة التى تنظر الدعوى عند الاقتضاء من يخلف القاضى المنتدب ، وتقول المذكرة التفسيرية فى ذلك أن المقصود يعتد الاقتضاء هنا أن يكون القاضى الذى يراد تعيين من يخلفه قد تنحى عن نظر الدعوى أو حكم برده أو منعه مانع من مزاولة عمله .
والأصل أيضا أن يباشر القاضى المنتدب اجراء الاثبات فى مقر المحكمة ، وله ان ينتقل لمباشرة مهمته فى أى مكان سواء فى دائرة المحكمة ذاتها أو خارج هذه الدائرة . غير أنه إذا كان المكان الواجب اجراء الاثبات فيه بعيدا عن مقر المحكمة ، أجازت لها المادة (٤) اثبات أن تندب لاجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية اذلى يقع هذا المكان فى دائرتها ، وذلك مع مرعاة الميعاد المنصوص عليه فى المادة (٣) اثبات ، وهو الميعاد الواجب تحديده فى قرار ندب قاضى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أى ميعاد الثلاثة أسابيع الذى تقدمت الاشارة إليه . (يراجع فيما سبق مرقص والسنهورى والجميعى)

المادة (٥)

الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا .

ويجب إعلان منطوق الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلا .

ويكون الإعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين .

التعليق

هذه المادة عدلت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

ومن أهم ما استحدثه المشروع ما أضافه فى المادة الخامسة منه الى المادة ١٦٠ المقابلة لها فى قانون المرافعات من اعفاء بعض الأحكام الصادرة بالأمر بإجراءات الإثبات من التسبيب مكتفيا فى ذلك بمنطوق الحكم وحده إذ الأمر فى هذه الأحكام موكول لمطلق تقدير القاضى فهو يملك العدول عما أمر به من إجراء الإثبات كما يملك بعد مباشرة إجراء الإثبات إلا يأخذ بنتيجته . (المادة ٩ من المشروع المقابلة للمادة ١٦٥ من قانون المرافعات) ، ومن جهة أخرى فإن هذه الأحكام لا تقبل بذاتها الطعن مستقلة عن الحكم المنهى للنزاع ، الأمر الذى تنتفى معه الحاجة الى تسبيب تلك الأحكام على وجه من الوجوه خاصة وأن هذا التسبيب يأخذ من وقت القضاة وجهدهم ما هم فى أشد الحاجة لصرفه الى غيره من الأعباء الجسام الملقاة على عاتقهم ، وذلك كله فضلا عن أن ما اتجه إليه المشروع يعين على الاسراع فى الفصل فى القضايا إذ يتيح الأمر بإجراء الاثبات فور توفر العناصر اللازمة لتقدير مناسبته دون حاجة لحجز الدعوى للحكم للتحرير الأسباب .

إلا أنه لما كان الأمر بإجراء الاثبات قد ينطوى فى بعض الصور على قضاء قطعى سواء تعلق ذلك بالمنازعة فى جواز الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات أو بغير ذلك من المنازعات التى قد تثور قبل الأمر باتخاذ اجراء الاثبات ، وهو ما تقوم معه المحكمة التى تقتضى لسبب الأحكام ، فقد رأى المشروع أن يعود بالأحكام الصادرة بإجراء الاثبات التى تنطوى لى مثل هذا القضاء القطعى الى الاصل المقرر فى الحكام من لزوم تسبيبها . (انظر المذكرة الايضاحية)

وبديهى أن الحكم الذى يصدر بإجراء الاثبات هو فى الأصل حكم غير قطعى ، ولكن إذا فصلت المحكمة فى أسبابه فى شق من النزاع ، أو فى قبول الاثبات بطرق معينة ، أو فى مسألة اجرائية كاختصاص المحكمة أو قبول الدعوى أو ثبوت الصفة أو ما الى ذلك ، فإن هذا الفصل يعتبر حكما قطعيا وإن كان واردا فى الاسباب ولم يظهر صريح فى المنطوق ، ومثل هذا الحكم يعتبر قضاء مزدوجا احتوى فى منطوقه على قرار باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، وفى أسبابه على حكم قطعى فى مسألة من مسائل الدعوى .

الدعوى أو ثبوت الصفة أو ما الى ذلك ، فإن هذا الفصل يعتبر حكما قطعيا وإن كان واردا فى الأسباب ولم يظهر له مظهر صريح فى المنطوق ، ومثل هذا الحكم يعتبر قضاء مزدوجا احتوى فى منطوقه على قرار باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، وفى أسبابه على حكم قطعى فى مسألة من مسائل الدعوى .

وإذن يكون المراد من هذه العبارة الواردة فى نهاية هذه الفقرة أن القاضى إذا فصل فى اسباب الحكم الصادر بالاثبات فى مسألة من مسائل الدعوى أو فى شق منها وجب عليه أن يستوفى التسبيب فيما يتعلق بهذه المسألة أو هذا الشق ، ولا يعتذر له بأن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا تسبب. (قرار اللجنة التشريعية)

الشرح

المادة الخامسة من قانون الاثبات كانت تنص على أن " الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا – يوجب اعلان منطوق هذه الأحكام الى من لم يحضر جلسة النطق به ، وكذلك يجب اعلان الأوامر الصادرة

بتعيين تاريخ اجراء للاثبات وإلا كان العمل باطلا - ويكون الاعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين " ، وكان قضاء النقض قد جرى فى ظل الفقرة الثانية من هذه المادة على أن عدم اعلان الحكم الصادر بإجراءات الإثبات الى من لم يحضر جلسة النطق بها يستتبع بطلان اجراءات الاثبات التى تتم فى غيبته كما يستتبع بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى على أساسها . (١٩٦٧/١/٥ - م نقض م - ١٨ - ٩٢) .

وقد عدلت الفقرة الثانية بموجب القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ المعمول به اعتبارا من ١٩٩٢/١٠/١ حيث نصت المادة الثامنة منه على أن يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية النص الآتى " يجب اعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الاثبات وإلا كان العمل باطلا " ، وبذلك اسقط التعديل ما كانت تنص عليه الفقرة من وجوب اعلان منطوق الأحكام الصادرة بإجراءات الاثبات فلم يعد يلزم اعلان هذه الأحكام .

ولكن يلاحظ أن التعديل الذى أدخله القانون ٢٣ منه سنة ١٩٩٢ على المادة الخامسة من قانون الاثبات أبقى على الشق الثانى من الفقرة الثانية منها الذى يوجب اعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات كاليوم الذى يعينه الخبير لبدء مباشرة المأمورية المسندة إليه واليوم الذى يحدد لسماع القاضى المنتدب للتحقيق لأقوال الشهود ، ويلاحظ فى هذا الصدد أنه إذا كان الحكم التمهيدى قضى بالإحالة الى التحقيق قد حدد اليوم المحدد للبدء فى سماع الشهود فإنه لا يلزم أن يعلن بهذا اليوم من لا يلزم أن يعلن بهذا اليوم من لا يلزم اعلانهم من الخصوم بحكم التحقيق عملا بالمادة ١٧٤ مكررا إذا يعتبر صدور الحكم اعلانا لهم به بما تضمنه من تحديد ميعاد بدء التحقيق ، ومن جهة أخرى فإن ما توجبه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الاثبات هو اعلان الخصم بالميعاد المحدد لبدء مباشرة اجراء الاثبات فإذا تم الاعلان فلا يلزم اعلان صاحب الشأن بالجلسات التى يؤجل إليها اجراء الاثبات ولو كان غائبا عن صدور قرار التأجيل إذ يفترض فيه موالاة السير فى الدعوى وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٦ من قانون الاثبات ويترتب على عدم الاعلان بالأمر الصادر بتعيين تاريخ إجراء الاثبات بطلان العمل ولكنه البطلان نسبى يقتصر الحق فى التمسك به على الخصم الذى لم يتم اعلانه (١٩٦٧/١/٥ - م نقض م - ١٨ - ٩٢) ، ويلاحظ أن القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ لم يتعرض لطريقة الاعلان بالأمر الصادر بتعيين تاريخ إجراء الاثبات لم يجز اجراءه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول كالشأن فى الأحكام والقرارات الصادرة أثناء سير الدعوى ، ومن ثم فإنه يتعين اعمالا لنص المادة السادسة من قانون المرافعات أن يتم الاعلان بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون على غير ذلك كالشأن فى المادة ١٤٦ من قانون الاثبات إذ أجاز أن يكون اخطار الخبير باليوم الذى يحدده لبدء عمله بموجب كتب مسجلة فلم يشترط الاعلان على يد محضر كما لم يشترط أن تكون الكتب المسجلة مصحوبة بعلم الوصول ، ويلاحظ كذلك أن الفقرة الثالثة وإن أوجبت أن يكون الاعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين إلا أن ذلك لا يمنع من أن يقوم بالاعلان صاحب المصلحة من الخصوم ، كما أن ميعاد اليومين ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته البطلان ولكنه يجيز لصاحب الشأن طلب التأجيل ، مع مراعاة ما قد يرد فى شأنه نص خاص كنص المادة ١٤٦ من قانون الاثبات التى أوجبت أن يتم اعلان الخبير لذوى الشأن باليوم المحدد لبدء مباشرته عمله قبل هذا اليوم بسبعة أيام على الأقل .

وقضاء محكمة النقض كان قد استقر وقبل العمل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - على أنه يتعين اعلان قرار المحكمة بإعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم الى الخصوم ما لم يثبت حضورهم وقت النطق بالقرار ويترتب على اغفال ذلك بطلان الاجراءات التالية لإعادة الدعوى للمرافعة بالنسبة الى الخصم الذى لم يعلن بالقرار وتخلف عن الحضور (١٩٨٨/١١/٩ طعن ٤٣٨ سنة ٥٨ق - ١٩٨٩/٢/٢١ طعن ٤ سنة ٥٨ق - م نقض م - ٤٠ - ٥١٧ - ١٩٩٢/١/٥ طعن ١٠٠٦ سنة ٥٦ق - ١٩٨١/١/٢ - م نقض م - ٣٢ - ١٠٦ - ١٩٧٨/١/٣١ - م نقض م - ٢٩ - ٣٦٠).

المقصود بالتسبيب:
يقصد بالتسبيب أن يتضمن الحكم أو القرار المبررات الضرورية والكافية التى تبرر صدوره وبحيث تعبر عن العملية التى وصل بها القاضى الى النتيجة التى انتهى إليها وإذ كانت سلطة القاضى تتميز عن غيرها من باقى السلطات ، بأنها سلطة قاصرة عليه فلا يجوز له التنازل عنها أو الإنابة فيها أو الاستعانة عليها ، وبأنها سلطة تقديرية فهى بحسب الأصل سلطة غير تحكمية لأن القاضى يزاولها فى حدود القانون ، ومن ثم يلتزم مباشرتها بمراعاة حدود سلطته ، ومراعاة الدور الإجرائى للخصوم ، ثم مراعاة تحقيق المساواة بين الخصوم بالتزام احترام حقوق الدفاع بحسبانه مبدأ اجرائيا يستمد أصوله من القانون الطبيعى ويهيمن على كافة الاجراءات ، ومن هنا فإن تسبيب عمل القاضى يعتبر سمة بارزة تميز هذا العمل عن غيره من أعمال السلطات ، وقد يحتل أهمية بالغة فى العمل القضائى إذ هو فضلا عن أنه وسيلة أساسية لضمان حيدة القاضى ، واحترام حقوق الدفاع ، بل وحماية القاضى نفسه مما قد يندفع إليه العقل أو النفس أو يدفع إليه الضغط فإنه من قبل ذلك وبعده عماد اقتناع الرأى العام بعدالة القضاء وهو الركيزة الأساسية والنهائية لحماية استقلاله وذلك فضلا عن الدور الفنى الذى يؤديه بالتسبيب من حيث تمكين محكمة النقض من أعمال رقابتها على المحاكم الأدنى ، وتمكين المحكوم عليه من الوقوف على ما شاب الحكم من عيوب واثراء الفكر القانونى بصفة عامة .
(يراجع فى تفصيل ذلك عزمى فى التسبيب ص١٤ وص٢٠٥ وما بعدهما – أبو الوفا فى الأحكام بند ٦٥ وما بعدها).
وقد قضت محكمة النقض بأن : تسبيب الحكم لا يعدو أن يكون بيانا وافيا لأوجه الطلب أو الدعوى تتمكن به المحكمة من التعرف على موضع العيب الذى يقرره الطالب فى الحكم إذ الأمر يستوى فى ذلك أن يكون التسبيب موجزا أو مفصلا طالما كان كلاهما وافيا للغرض . (١٩٩١/١/٢٣ طعن ٨٢٢ سنة ٦٥) . وبأنه " بالنص فى المادة ١٧٦ من قانون المرافعات على وجوب اشتمال الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة يدل على أن المشرع أراد أن يحمل الحكم ايات صحته وضمانات بلوغه الغاية المقصودة منه وذلك عن طريق التحقق من اطلاع القاضى على أوراق الدعوى ومستنداتها واتصال علمه بما أبداه الخصوم فيها من طلبات ودفوع ودفاع ومن أنه استخلص الوقائع الصحيحة فى الدعوى من واقع تلك الأوراق والأدلة المقدمة فيها أو من واقع اثبات جائز قانونا وتم صحيحا فى مواجهة الخصوم وذلك لإمكان الوقوف على أن الحكم قد حصل فهم الواقع فى الدعوى ثم كيف هذا الفهم ثم طبق القانون على حاصل هذا التكييف تطبيقا صحيحا وقد رتب القانون البطلان على مخالفة ذلك أو اغفاله أو القصور فى اسباب الحكم الواقعية كما لو أقام الحكم قضاءه على واقعة لا سند لها فى أوراق الدعوى أو تخالف الثابت فيها أو استند فى الاثبات الى اجراءات تمت فى قضية أخرى ولم تكن ضمن أوراق الدعوى وتحت بصر الخصوم فيها كعنصر من عناصر الاثبات يتناضلون فى دلالته " (١٩٨٣/٤/١٩ طعن ١٨٠٥ سنة ٥٤٩ق ١٩٨٢/٢/١٦ طعن رقم ٧ لسنة ٥١ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه الى أن المحكمة قد محصت الأدلة التى قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدى إليها ، وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى – عن بصر وبصيرة – وأنه يجب على المحكمة أن تبين فى أسبابها مؤدى أقوال الشهود والحقيقة التى تثبتت منها والتى أسست عليها قضاءها ، وإن كان لا يعيب الحكم عدم إيراد نص أقوال الشهود متى كان قد أشار إليهم ، وأورد مضمون أقوالهم بما يفيد مراجعتها ، كما أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الاستئناف إن هى ألغت حكم محكمة أول درجة أن تبين الأسباب التى تحمل قضاءه ، إذ كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ألغى حكم محكمة أول درجة وأقام قضاءه على ما قرره من أنه " وبجلسة استمعت محكمة أول درجة الى شاهدى المستأنف – المطعون ضده – وهما. والى شاهدى المستأنف عليه – الطاعن – وهما. وقد أدلى الشهود المذكورون بأقوالهم على النحو الوارد بمحضر الجلسة المذكور وتحيل إليه المحكمة فى بيان ذلك ، كما أقام الحكم قضاءه على أن مرد اقتناع المحكمة بانتفاء قيام العلاقة بين الطرفين على سند من اطمئنان المحكمة الى اقوال شاهدى المستأنف – المطعون ضده

وارتياحها الى الأخذ بها - وعدم الاطمئنان الى اقوال شاهدى المستأنف عليه الطاعن ، لمخالفتها فيما يتعلق بمكونات العين الثابتة بشأنها من مستندات المستأنف - فضلا عن عدم مصادفتها لدعوى المستأنف عليه فى خصوص الاستئجار الحالى " ، واقتصر الحكم على ذلك ، دون أن يبين ماهية أقوال الشهود التى استند إليها أو مؤداها ، فإن الأسباب تكون قاصرة من شأنها أن تعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها ، ويكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب باقى الطعن" (١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٢ق) .

وقضت أيضا بأن : الشارع إذ أوجب بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات على المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف أن تكون أحكامها مشتملة على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت لاغية - أنه إذ أوجب ذلك لم يكن قصده منه استتمام الأحكام من حيث الشكل بل حمل القضاء على بذل الجهد فى تمحيص القضايا لتجئ أحكامهم ناطقة بعدالتها وموافقتها للقانون ، ثم أنه قد أكد وجوب تسبيب الأحكام على هذا المعنى بإخضاعه إياها لمراقبة محكمة النقض فى الحدود المبينة بالقانون ، تلك المراقبة اللاتى لا تتحقق إلا إذا كانت الأحكام مسببة نسبيا واضحا كافيا ، إذ بغير ذلك يستطيع قاضى الموضوع أن يجهل طريق هذه المراقبة على محكمة النقض بأن يكفى بذكر أسباب مجملة أو غامضة أو ناقصة أو أسباب مخلوط فيها بين ما يشتغل هو بتحقيقه والحكم فيه من ناحية الموضوع وبين ما تراقبه فيه محكمة النقض من ناحية القانون . لذلك كان واجبا على القاضى أن يبين فى حكمه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وسند كل منهم وأن يذكر ما استخلص ثبوته من الوقائع وطريق هذا الثبوت وما الذى طبقه من القواعد القانونية . فإذا هو قصر فى ذلك كان حكمه باطلا وتعين نقضه ، وإذن فلا يكفى أن تقرر المحكمة فى حكمها " أنه بسبب التضامن وعدم قابلية الحق المتنازع فيه للتجزئة يكون حصول الاستئناف صحيحا بالنسبة لبعض الخصوم كافيا لاعتباره صحيحا بالنسبة لباقى المتضامنين ، ويتعين رفض الدفعين وقبول الاستئناف شكلا ، لا يكفى أن تقرر المحكمة ذلك من غير أن تبين سند هذا التقرير ودليله ومقدماته إذ بغير هذا البيان تعجز محكمة النقض عن مراقبة قضائها فى ذلك ؟ (١٩٣١/١١/١٩ طعن ٢ سنة ١ق مجموعة الخمسين عاما المجلد الثالث ص٢٢٨٤ بند ٢٣٩) .

وقد ربط الفقه بين التسبيب وبين نطاق سلطة القاضى ، فحيث تنعدم سلطة القاضى فى التقدير حيت تنحصر مهمته فى مجرد التعبير عن إرادة القانون لا يلزم التسبيب كالشأن فى وقف الخصومة بقوة القانون لتقديم طلب برد القاضى أو اعادة الدعوى للمرافعة لسبب وفاة أحد القضاة ، أو الحكم بالتضامن فى المصاريف على المحكوم عليهم المتضامنين فى الالتزام الموضوعى ، أو احالة النزاع الى محكمة أخرى لوجود نفس النزاع أمامها ، وحيث تكون للقاضى - على خلاف الأصل - سلطة تقديرية مطلقة أو كاملة . (قارن راغب فى العمل القضائى ص٣٥٢ حيث يرى أن العمل القضائى مقيد دائما) أى لا تحدها معايير يخضع فيها للرقابة ، أو بتعبير آخر حين يمنح القانون القاضى حرية اختيار الحل الذى يراه إذا ما ثبتت الشروط الواقعية والقانونية لحالة معينة. (أبو الوفا فى الأحكام بند ١٢٥) ، ولا يخضع هذا التقدير لرقابة محكمة النقض . (حامد فهمى ومحمد حامد فهمى فى النقض بند ٧٩ وما بعده) ، ففى هذه الحالة لا يلزم كذلك تسبيب عمل القاضى مادام هو قد اعمل سلطة منحه إياها القانون على نحو مطلق لا يخضع فيه للرقابة بما تنتفى معه الحكمة من التسبيب ، ومن هذه الحالات سلطة القاضى فى الالزام بالمصاريف فى حالة خسارة كل من الطرفين جزئيا وفقا للمادة ١٨٦ مرافعات وسلطته فى تقدير النفقة الوقتية ، والحكم فى شأن قبول الطلب العارض فى غير الحالات التى يلتزم فيها بالقبول أو الحكم برفض منح المدين نظرة ميسرة ، وكذلك لا يلزم تسبيب اقتناع القضاى بدليل يدخل فى سلطته التقديرية الكاملة إذ هو لا يلزم إلا ببيان كيفية اقتناعه دون أن يلزم ببيان سبب هذا الاقتناع ، ويذهب البعض على الساس نفسه أنه لا يلزم تسبيب الحكم فى شأن النفاذ المعجل القضائى . (أبو الوفا فى الأحكام بند ١٢٥) ، ولكننا نرى مع البعض الآخر وجوب التسبيب فى هذه الحالة .(عزمى فى التسبيب ص٢٠٠ - والى فى التنفيذ الجبرى بند ٣٤) .. أما حيث يكون للقاضى سلطة تقديرية ولكنها ليست مطلقة أو غير كاملة وهذا هو الأغلب الأعم فى شأن سلطته فإنه يتعين

التسبيب ، إذ مادام الخصوم يلتزمون بتسبيب طلباتهم فإنه يلزم تسبيب القضاء فى هذه الطلبات حتى تتمكن محكمة النقض من أعمال رقابتها على القاضى فى استعمال سلطته المقيدة . (عزمى ص٢٠١ - أبو الوفا فى الأحكام بند ١٢٥ - راغب فى العمل القضائى ص٣٠٣ ويراجع ١٩٧٣/١٢/٣ - م نقض م - ٢٤ - ١٢٠٦ - ١٩٦٨/٢/١٣ - م نقض م - ١٩ - ٢٦٤ - ١٩٦٤/٣/٢٦ - م نقض م - ١٥ - ٧٩٥) .

ويقصد فى مقام التسبيب ، بألحكام بصفة عامة الأحكام التى تصدر من جهة قضائية بما لها من سلطة قضائية ، فى خصومة رفعت إليها لتفصل فيها وفق المبادئ الأساسية فى قانون المرافعات ، ومن ثم يخرج عن نطاق البحث فى التسبيب ، القرارات التى تصدر من جهة غير قضائية ، والقرارات والأوامر التى تصدر من جهة قضائية بما لها من سلطة ولائية بحتة (قرب أو الوفا فى الأحكام هامش بند ١٦ ويراجع التعليق على المادة ١٠٩ فى بيان المقصود بالجهة القضائية ، ويعرفه البعض بأنه كل اعلان عن فكر القاضى يستوفى شرائطه الاجرائية - عزمى فى التسبيب ص٨٦ وراجع فيه الآراء المختلفة فى المقصود بالحكم) .

وتختلف الأحكام القطعية عن أحكام الاثبات التى تختلف بدورها تبعا لما إذا كانت قد اقتصرت على الأمر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات أم قضت برفض طلب اتخاذه أو قضت برفض العدول عن اتخاذ الاجراء ، أو برفض الأخذ بنتيجته ... الأمر الذى يستلزم إلقاء الضوء على كل هذه الحالات.

الأحكام القطعية:

والحكم القطعى هو الحكم الذى تحسم به المحكمة النزاع بين الخصوم فى شأن كل او بعض طلباتهم الموضوعية أو دفوعهم الشكلية أو دفاعهم فى شأنهما ، على نحو تنتهى به ولاية المحكمة بالنسبة الى ما فصلت فيه ، ويستوى أن يكون الحكم منهيا للخصومة كلها ويستوى كذلك أن يكون الحكم صادرا من محكمة الموضوع أو من القضاء المستعجل ، سواء فصل فى طلب موضوعى أو فى طلب مستعجل أو وقتى أو فصل فى طلب أصلى أو عارض أو احتياطى وسواء كان الطلب أو الدفاع الذى فصل فيه أبدى من المدعى أو من المدعى عليه أو الخصوم المدخلين أو المتدخلين كما يستوى أن يكون قضاءه فيما فصل فيه قد ورد فى منطوقه أم ورد فى أسبابه المرتبطة بهذا المنطوق كالشأن فيما يرد فى أسباب الحكم الصادر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات من حسم الخلاف بين الطرفين حول جواز اتخاذ هذا الاجراء . (والى بند ٣٣٠ - عزمى فى التسبيب ص٩١) .

وقد عرفت محكمة النقض الحكم القطعى بأنه :

الحكم القطعى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الذى يضع حدا للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى اصدرته . (١٩٨٢/١٢/١ طعن ٧٠٠ سنة ٤٩ق وبنفس المعنى ١٩٨٠/٥/٢٧ طعن ٦١٨ سنة ٤٧ق - م نقض م - ٣١ - ١٥١٤ - ١٩٨٣/١/١٢ طعن ٥٠١ سنة ٤٩ق - ١٩٨٣/٢/٢ طعن ١٥٥٠ سنة ٤٨ق - ١٩٩٢/٦/٢ طعن ٤٤٦ سنة ٦١ق) و قضت بأن : الأحكام القطعية – سواء كانت موضوعية أو فرعية – لا يجوز العدول عنها من ذات المحكمة التى أصدرتها ولو كانت باطلة أو مبنية على اجراء باطل ، مفاده أن قضاء المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، اعتباره قضاء ضمنيا بجواز الاستئناف يمتنع معه العودة الى اثارة مسألة جواز الاستئناف من عدمه أمامها . (١٩٩١/٦/١١ طعن ١١٢/١٠٩ سنة ٥٨ق) ، و قضت بأن : من القواعد المقررة فى قضاء هذه المحكمة أنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى اصدرته العدول عما قضت به ، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية – موضوعية كانت أو فرعية – انهت الخصومة أو لم تنهها ، حتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمنا ، ويستوى أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا أو مبينبا على اجراء باطل ، ذلك لأن القاضى نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو الغاؤه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة ، ولا

يغير من هذا النظر ما تقضى به المادة ١٩٥ من قانون المرافعات التى استند إليها الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه لأن مؤدى هذا النص أنه يجوز للقاضى أن يصدر أمرا على عريضة مخالفا لأمر سابق على أن يذكر الأسباب التى اقتضت اصدار الأمر الجديد ، وحكمها بذلك يكون مقصور على الأوامر على العرائض. (١٩٧٨/١١/٢٨ طعن ١٧٧ سنة ٤١ق - م نقض م - ٢٩ - ١٧٩٨) . وبأنه " إذا كان ما أورده الحكم يعتبر فصلا فى مسألة كون الادعاء بالتزوير منتجا من عدمه فإنه لا يجوز العودة الى هذه المسألة مرة أخرى إذ من المقرر أنه إذا فصلت المحكمة فى مسألة من المسائل المعروضة عليها انقضت سلطتها بشأنها وبالتالى خرجت عن ولايتها " (١٩٨٠/٥/٢٨ طعن ٦٨٥ سنة ٤٥ق - م نقض م - ٣١ - ١٥٣١) . كما قضت بأن : من الجائز أن تتضمن أسباب الحكم قضاء قطعيا فى أمر كان مثار نزاع بشرط أن يكون ما ورد فى الأسباب وثيق الصلة بالمنطوق بحيث لا تقوم للأخير قائمة بدونه . (١٩٨٤/٦/١٣ طعن ٩٧٦ سنة ٥٢ق - م نقض م - ٣٥ - ١٦٥٨) .

وبالنظر الى أن الحكم القطعى يعتبر النموذج الأمثل للعمل القضائى بمعناه الفنى الدقيق ، فإنه يكون واجب التسبيب فى جميع الأحوال ويخضع فى هذا الصدد لكافة القواعد والنتائج التى سنوردها فى شأن التسبيب .

ويعد أحكام الحكمين حكما قطعيا إذ كانت الفقرة الأولى من المادة ٥٠٧ توجب تسبيبها . (١٩٦١/٥/٤ - م نقض م - ١٢ - ٤٥٠) ، أما المادة ٤٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الصادر بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والذى ألغى المواد ٥٠١ حتى ٥١٣ من قانون المرافعات التى كانت متعلقة بالتحكيم ، فقد أوجبت بحسب الأصل فى البند الثانى منها أن يكون حكم التحكيم مسببا ولكنها استثنت من ذلك حالة اتفاق الطرفين على غير ذلك ، وحالة ما إذا كان القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم ، ولكن الفقرة الثالثة أوجبت أن يشتمل حكم المحكمين فى جميع الأحوال على البيانات المتعلقة بالخصوم والمحكمين وصورة من اتفاق التحكيم وملخصا لطلبات وأقوال ومستندات الخصوم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان اصداره.

الحكم الوقتى:

والحكم الوقتى يقصد به الحكم الذى يصدر بإجراء وقتى توفيرا لحماية عاجلة دفعا لخطر داهم لا يتحمل دفعة اجراءات التقاضى العادية ويدخل فى مدلوله فى هذا النطاق الحكم المستعجل . (عزمى ص٩٣ - وجدى راغب فى بحثه نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى المنشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية س١٥ يناير سنة ١٩٧٣ ص٢٣٠ ، ٢٣٣ - أبو الوفا فى الأحكام بند ١٩٩) .... وبغض النظر عن الخلاف حول ما إذا كانت الأحكام الوقتية تعتبر أحكاما قطعية من عدمه ، فإن المجمع عليه أنها تدخل فى مدلول المقصود بالأحكام فى مفهوم المادة ١٧٦ مرافعات فتكون واجبة التسبيب وفقا للضوابط والآثار التى تقررها هذه المادة ، ولا يستثنى من ذلك سوى الحالات التى تتمتع فيها المحكمة بسلطة تقديرية مطلقة وفقا للمعايير التى أشرنا إليها آنفا كالحكم من محكمة النقض فى شأن طلب وقف تنفذ الحكم المطعون فيه عملا بالمادة ٢٥١ مرافعات ، والحكم من محكمة الاستئناف فى شأن طلب وقف النفاذ المعجل المشمول به الحكم المستأنف عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات والحكم بتقدير نفقة وقتية والحكم فى شأن الغرامة التهديدية والحكم فى شأن منح نظرة الميسرة . (١٩٦٩/١١/١١ - م نقض م - ٢٠ - ١١٩٣).

أحكام الإثبات:

يختلف الموقف إزاء تسبيب أحكام الإثبات ، بحسب ما إذا كان الحكم صادرا باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، أو ما إذا كان صادرا برفض طلب اتخاذ هذا الاجراء أو بالعدول عن اتخاذه أو برفض نتيجة الاثبات.

الأحكام الصادرة باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات:

كانت هذه الأحكام وفقا لتقنين المرافعات السابق واجبة التسبيب (المادة ١٦٠ منه) ولكن تقنين الاثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الذى حل محل مواد الاثبات الخامسة فى كل من التقنين المدنى وقانون المرافعات نص فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة منه على أنه " الأحكام الصادرة بإجراءات الاثبات لا يلزم تسببيها ما لم تتضمن قضاء قطعيا ، وبذلك صارت الأحكام التى تصدر باتخاذ اجراءات الاثبات غير واجبة التسبيب فلا يلزم أن تتضمن عرضا لوقائع النزاع وطلبات الخصوم وأسانيدهم ولو اقتصر ذلك على ما يتعلق بالإجراء الذى أمرت باتخاذه ويرجع هذا الحكم المستحدث الى أن مجرد النطق بالحكم الصادر بالأمر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات يفصح فى ذاته عن سبب اصداره ، كما أنه لا يقبل الطعن المباشر على استقلال عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات ، كما تملك المحكمة التى أصدرته العدول عنه بشرط بيان سبب العدول بمحضر الجلسة عملا بالمادة ٩ اثبات ، كما تملك عدم الأخذ بنتيجة الإجراء عملا بالمادة نفسها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادة ١٩٠ من قانون المرافعات أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى تقدير دواعى الإحالة الى التحقيق بشهادة الشهود طالما أن الاثبات بالبينة فى ذاته غير متنازع فى جوازه قانونا ، ومن ثم فلا على المحكمة إن هى لم تضمن حكم التحقيق الأسباب التى دعتها الى احالة الدعوى الى التحقيق مادام الأمر فى التحقيق راجعا الى صميم تقديرها إذ فى صدور منطوق هذا الحكم ما يفصح عن سبب اصداره وهو أن المحكمة لم تجد فى أوراق الدعوى ووقائعها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى المسألة التى رأت تحقيقها بشهادة الشهود " (١٩٦٦/٦/٢ - م نقض م - ١٧ - ١٣١٤)

واقع الحال أننا لاحظنا من الناحية العملية أن هذا النص المستحدث قد أدى الى الاسراف الشديد من جانب المحاكم فى اصدار الأحكام التى تصدر باتخاذ اجراءات الاثبات دون موجب خاصة تلك التى تصدر بندب خبير فى الدعوى . (يراجع فى تتبع واستعراض الأحكام فى هذا الصدد ونقدها كتاب الدكتور محمود جمال الدين زكى عن الخبرة طبعة ١٩٩٠) ، كما أدى الى تجنب تلك الأحكام فى كثير من الأحيان التعرض لحسم النزاع بين الخصوم فى شأن أصل النزاع أو أحد الدفوع فى حين أنها لو فعلت لوفرت الوقت والجهد الذى يتسغرقه تنفيذ الحكم التمهيدى . (يراجع فى نقد الحكم المستحدث سيف بند ٤٧٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٥ من قانون الاثبات أنه لا إلزام على المحكمة بتسبيب الأحكام الصادرة بإجراءات الاثبات على تقدير من المشرع بأنه مادام الإجراء سابقا على الفصل فى الدعوى فلا وجه للتعرض لموضوعها ولو جزئيا والفصل فيه . بحكم حاسم . وإن كان ذلك لا ينفى التزام المحكمة بتسبيب أحكامها التى تفصل بها فى المسائل الأولية التى لا يقوم حكم التحقيق قبل الفصل فيها وهى تلك التى يدور معها قبول نظر الدعوى وجودا وعدما . (١٩٨٠/١/٢٦ طعن ١٨ سنة ٤٥ ق - م نقض م - ٣١ - ٢٨٦).

ما يشترط لأعمال الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الإثبات:

يجب ألا يتضمن منطوق أو أسباب الحكم التمهيدى الصادر باتخاذ اجراء الاثبات قضاء قطعيا سواء فى شق من النزاع أو فى مسألة اجرائية كاختصاص المحكمة أو قبول أو صفات الخصوم ، أو مدى جواز اتخاذ اجراء الاثبات الذى أمر به ، ويستوى فى ذلك أن يكون هذا القضاء القطعى صريحا أو ضمنيا ، إذ يعتبر الحكم فى كل تلك الأحوال متضمنا قضاء مزدوجا أحتوى فى منطوقه على الأمر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، وفى أسبابه على قضاء قطعى ، بما يوجب تسبيب هذا القضاء الأخير ، كما لو قضت المحكمة بندب خبير لتقدير الريع وحسمت فى اسباب حكمه النزاع حول الملكية أو حول مدى استحقاق الريع المطالب به ، أو كما لو قضت بندب خبير أو احالة الدعوى الى التحقيق لتقدير قيمة التعويض وحسمت فى الحكم نفسه بمسئولية المحكوم عليه عن التعويض ، وكما لو تنازع الطرفان حول مدى جواز

الاثبات بالبينة فقضت المحكمة بجواز ذلك واقتصر منطوق الحكم على الأمر بإحالة الدعوى الى التحقيق للإثبات بالبينة ، وكما لو قضت المحكمة ببطلان تقرير الخبير المقدم فى الدعوى وأمرت فى المنطوق بندب خبير آخر ، ففى كل هذه الصور يتعين تسبيب القضاء القطعى الذى تضمنه الحكم سواء ورد هذا القضاء فى المنطوق أو رد فى الأسباب ، وسواء كان قضاء صريحا أو قضاء ضمنيا ، إذ يخضع فى هذه الحالة لحكم المادة ١٧٦ مرافعات ، ومن ثم فإن خلا من التسبيب الصحيح وقع باطلا . (أبو الوفا فى الأحكام بند ٦٩ مكرر – والى بند ٢٩٤ – سيف بند ٤٧٨ – عزمى فى التسبيب ص١٣٨ – راغب فى الخصومة ص٣٢٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم – الصادر بندب خبير – قد بت فى أمر العقد – المتنازع بشأن تكييفه – واعتبره ساترا لوصية وهو قضاء قطعى فى شق من الدعوى ، كان مثار نزاع بين الطرفين وانهى الخصومة فى شأنه ، فإنه يجوز الطعن فيه على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات . (١٩٧١/٣/١٨ – م نقض م – ٢٢ – ٣٥٩) .

وبأنه " إذا كان الحكم الاستئنافى بندب خبير لتصفية الحساب بين طرفى الدعوى قد قطع فى اسبابه المتصلة بالمنطوق بوقوع خطأ من جانب البنك الطاعن لاتخاذه اجراءات باطلة فى بيع الأسهم المرهونة وبمسئولية عن تعويض الضرر الذى لحق المطعون ضده بسبب هذا العمل غير المشروع وقد اقتصر الحكم الصادر بعد ذلك على تقدير مبلغ التعويض المستحق للمطعون ضده متقيدا فى تقرير مسئولية البنك الطاعن بما قضى به الحكم الأول ، فإن هذا الحكم الأول يكون قد فصل بصفة قطعية فى شق من الموضوع كان مثار نزاع من الخصوم وأنهى الخصومة فى شأنه بحيث لا يجوز للمحكمة اعادة النظر فيه ، ومن ثم يجوز الطعن فيه على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات لاشتماله على قضاء فى الموضوع . فإذا كان هذا الحكم قد صدر فى ١٩٥٩/١/٢٧ فإن ميعاد الطعن بالنقض يكون بالتطبيق لنص المادتين الخامسة والسادسة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن بالنقض ثلاثين يوما من تاريخ العمل بالقانون المذكور فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٩ فإذا كان الطاعن لم يطعن فيه إلا مع الحكم الأخير الصادر فى الاستئناف فى ١٥ من مارس سنة ١٩٦٠ فإن حقه فى الطعن فى الحكم الأول يكون قد سقط وفقا للمادة ٣٨١ مرافعات . (١٩٦٥/٤/٢٩ – م نقض م – ١٦ – ٥٢٧) .

ولا يسرى الإعفاء المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الاثبات على الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة بندب خبير لاثبات الحالة عملا بالمادتين ١٣٣ ، ١٣٤ من قانون الاثبات ، أو سماع شاهد وفقا للمادة ٩٦ من القانون نفسه إذ أن هذه الأحكام تقيد القاضى الذى أصدرها وتلزم الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها . (الأساتذة محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب فى قضاء الأمور المستعجلة طبعة ١٩٨٥ الجزء الأول بندى ١٩٢ ، ١٩٤ – أبو الوفا فى الأحكام بند ٦٩ مكررا – والى بند ٢٩٤ – وقارن عزمى فى التسبيب ص١٣٨ حيث يرى عدم لزوم تسبيب الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بإجراء من اجراءات الاثبات ونرى قصر الأخذ بهذا الرأى الأخير على حالة ما إذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل حكما فرعيا لتنوير الدعوى فى خصوص توافر شرطى اختصاصه ، أما إذا كان صادرا فى طلب أصلى مرفوع إليه فإنه يلزم تسبيبه عملا بالمادة ١٧٦ مرافعات التى لم تفرق بين الأحكام الصادرة من محكمة الموضوع أو الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل) .

والحكم برفض طلب اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات واجب التسبيب لأنه لا يندرج تحت حكم الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الاثبات لأنه غير صادر باتخاذ الاجراء . (راجع فى تأييد هذا الرأى والى بند ٢٩٤ – راغب ص ٣٢٧ – عزمى فى التسبيب ص ١٤٢ – الدناصورى فى التعليق على قانون الاثبات – قارن سيف بند ٤٧٨ – أبو الوفا فى الأحكام بند ٦٩ مكررا حيث يريان عدم لزوم تسبيب الحكم برفض طلب اتخاذ الاجراء إلا إذا كان حكما قطعيا كبنائه على عدم جواز الاثبات قانونا بهذا الاجراء) .

وقد جرت أغلب أحكام محكمة النقض على ضرورة تسبيب الحكم برفض طلب اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات متى أبدى الطلب بصورة صريحة واضحة جازمة وإلا كان الحكم قاصرا مخلا بحق الدفاع . فقد قضت بأن " طلب الخصم

تمكينه اثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الاثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع اجابته إليه متى كانت الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة فيها ما يكفى للفصل فيه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا أغفل الرد على طلب الطاعنين تمكينهم من اثبات توافر شروط الغلط المبطل لعقد البيع بالبينة وأهل الخبرة بينما قام قضاء الحكم المستأنف المحال إليه فى رفضه الدفع بالإبطال على عدم تقديم الدليل على الادعاء بوقوع غلط - فى قيمة البيع - وأنه كان الدافع الى التعاقد فإنه يكون معيبا بالقصور . (١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩) وبأنه " محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم الى ما يطلبونه من احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما يجوز اثباته بشهادة الشهود إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه " (١٩٨١/٥/٢١ طعن ١٥٦ سنة ٤٨ قضائية منشور بمجموعه الخمسين عام المجلد الرابع ص٤٠٤٨ بند ٩٨)،وبأنه " إجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بالبينة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ليس حقا للخصوم تتحتم اجابتهم إليه فى كل حالة ، بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع ترفض الإجبة إليه متى رأت بما لها من سلطة التقدير أن لا حاجة بها إليه أو أنه غير مجديا بالنظر الى ظروف الدعوى وما هو ثابت فيها من الأدلة والوقائع التى تكفى لتكوين عقيدتها وبحسبها أن تبين فى حكمها الأسباب التى اعتمدت عليها فى رفض هذا الطلب"(١٩٦٦/٣/٢٣ -م نقض م - ١٧ - ٦٦٦ - وبنفس المعنى فى ١٩٦٧/٣/٨- م نقض م - ١٨ - ٥٨٩ - ١٩٦٧/٥/٢٥ - م نقض م - ١٨- ١١٠٢ - ١٩٦٩/١١/٢٣ - م نقض م - ٢٠ - ١٢٩٦ - ١٩٧٠/١٢/١٠ - م نقض م - ٢١ - ١٢٢٧ - ١٩٧٢/١٢/٢٥ - م نقض م - ٢٣ - ٥٢١) . وقضت بأنه " رفض طلب الاستجواب يدخل فى سلطة محكمة الموضوع كلما رأت أن الدعوى ليست فى حاجة الى ساتجواب طبقا للمادة ١٦٨ مرافعات . فإذا كان المحكمة قد استخلصت من وقائع دعوى تعويض وظروفها ما اقنعها بمسئولية خصم فى الدعوى عن هذا التعويض لأسباب سائغة ، فإنها لا تكون قد أخلت بدفاعه إذا رفضت طلبه استجواب خصم آخر فى الدعوى " (١٩٥٦/١/١٩ - م نقض م - ٧ - ٩٤) ، وقضت فى شان رفض طلب ندب خبير بأن " تعيين خبير فى الدعوى هو من الرخص المخولة لقاضى الموضوع فله وحده تقرير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه تعيين خبير قائما على أسباب مبررة له " (٩٨١/١٢/٢٧ طعن ٧٥٣ سنة ٤٨ ق منشور بمجموعة الخمسين عاما المجلد الرابع ص٤٠٦١ بند ١٤٨-وبالمعنى نفسه ١٩٦٢/٢/٢١ - م نقض م -١٣ - ٢٨٥- ٩٦٣/٣/٢٨ - م نقض م - ١٤ - ٣٩٨ - ١٩٦٦/١٢/٢٩ -م نقض م - ١٧ - ٢٠٢٠ - ١٩٧٥/١١/٢٥ - م نقض م - ٢٦ - ١٤٧٠).

كما يجب الاستجابة للطلب متى كان الإجراء المطلوب هو الوسيلة الوحيدة فى الاثبات:
وقد قضت محكمة النقض بأن : وإن كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع ، إلا أنه إذا كان دفاع الخصم بندب خبير هو وسيلته الوحيدة فى الاثبات ، فلا يجوز للمحكمة الاعراض عن تحقيقه دون سبب مقبول ، لما فى ذلك من مصادرة لحقه فى هذا الشأن . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بسداده لجزء كبير من المبلغ المتبقى فى ذمته وقدره ٥٤٢٧٣,٠١٠ دولار أمريكى ، وبأن البنك المطعون ضده حمله بعمولات وفوائد تزيد كثيرا عن النسب المقررة وطلب - تحقيقا لذلك - ندب خبير فى الدعوى أو إلزام البنك المطعون ضده بتقديم كشف بحسبانه لديه ، وكان طلب الطاعن ندب خبير لتصفية الحساب بينه وبين البنك المطعون ضده هو وسيلته الوحيدة لاثبات مدعاه ، فإن التفات الحكم عن تحقيق هذا الدفاع وعدم استجابته لطلب الزام البنك بتقديم كشف بحساب الطاعن ، مع أنه من اجراءات الاثبات ويتعين على المحكمة إذا قدم إليها ان تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون الاثبات فإن هى اغفلته ولم ترد عليه فإن حكمها يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن " (١٩٨٦/١/١٣ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٥ قضائية) ، وقضت بأنه " ملكية مالك الأرض لما فوقها أو تحتها من بناء أو غراس ومنشئات للأجنبى اثبات عكس ذلك . طلبه اثبات ذلك بشهادة الشهود ودون أن

يكون فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدة المحكمة . مؤداه . التزام المحكمة بتحقيق هذا الدفاع . التفاتها عنه قصور واخلال بحق الدفاع " (١٩٩١/٢/٢٨ طعن ٢٣٧٧ لسنة ٥١ قضائية) ، وقضت أيضا بأنه " إذا كان طلب التحقيق بواسطة أرباب الخبرة جائزا قانونا ، وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم فى اثبات مدعاه ، فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول " (١٩٣٦/١/٥ طعن ٢٨ سنة ٥ قضائية منشورة بالخمسين عاما المجلد الرابع ص٤٠٥٨ ص١٣٦) . وبأنه " طلب الخصم تمكينه من اثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الاثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع اجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها ، وكانت الطاعنة تمسكت بقيامها على نفقتها الخاصة بإتمام أعمال البناء فى العقار الكائن .... ، وطلبت ندب خبير لاثبات ذلك ، وإذ التفت الحكم عن اجابة هذا الطلب على سند من قوله أنه لم يثبت من الأوراق أن الطاعنة أقامت بمصروفات من عندها اضافات بذلك العقار وهو ما لا يواجه طلب الطاعنة ندب خبير باعتباره الوسيلة المنتجة فى الاثبات ، فإنه يكون فضلا عن اخلاله بحق الدفاع مشوبا بالقصور " (١٩٩٣/١/١٩ الطعنان رقما ١١٨٦ ، ٩٩٣ لسنة ٥٦ قضائية).

وعند رفض المحكمة للطلب فإنها تخضع لرقابة محكمة النقض فيما تسوقه من أسباب:
وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض طلب الطاعنة احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات المانع الأدبى على ما أورده فى مدوناته من أن صلة القربى مهما كانت درجتها لا تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى إذ المرجع فى ذلك الى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع دون معقب عليها ، فإن ما أورده الحكم على هذا النحو لا يبين منه ظروف احال التى تبرر قضاءه برفض طلب الطاعنة مما يعيبه بالقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه . (١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ٣٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) ، وقضت بأنه " منع القانون بعض الشهود من أداء شهادتهم لاعتبارات ابتغاها دورانه فى اطار حماية أطراف هذه العلاقة دون غيرهم . مؤدى ذلك . علاقة المحامى بموكله ليست سببا لعدم سماع شهادته فى نزاع ، وكل فيه متى طلب منه موكله أو ورثته أداءها . تمسك الطاعنين بسماع شهادة محامى مورثهم . رفض المحكمة سماع شهادته دون ايراد ما يبرره فى اسباب حكمها قصور واخلال بحق الدفاع " (١٩٩٢/٥/٢٦ طعن رقم ١٤٣ لسنة ٥٨ قضائية) ، وقضت بأنه " لما كانت الطاعنة قد طلبت احالة الدعوى الى التحقيق فرد الحكم المطعون فيه على طلبها بأنه لا يجوز لها أن تثبت عدم الوفاء لها بالثمن على خلاف الثابت بالعقد بأن قيمة التصرف تجاوز عشرين جنيها مخالفا بذلك ما نصت عليه المادة ٦٣ من قانون الاثبات من أنه " يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى " ، فحجب الحكم المطعون فيه نفسه عن أعمال سلطته فى تقدير الظروف التى ساقتها الطاعنة لقيام المانع الأدبى الذى تمسكت وعن الادلاء برأيه فيما إذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعة من الحصول على دليل كتابى على عدم الوفاء بالثمن ولم يرد على طلبها احالة الدعوى للتحقيق فيكون معيبا بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب " (١٩٩٣/٤/١٣ طعن ٥٣٥ سنة ٥٩ قضائية - ١٩٧٦/٣/٢ طعن ٧٥٩ سنة ٤٢ قضائية - م نقض م - ٢٧ - ٥٣٣ - ١٩٥٧/١١/١٤ طعن ١٩٦ سنة ٢٣ قضائية - م نقض م - ٨ - ٧٨٩) .

غير أن محكمة النقض ذهبت فى بعض أحكامها الى أنه ليس يلزم تسبيب الحكم برفض طلب إجراء الاثبات إذ تكون الاستجابة له خاضعة لمطلق تقدير محكمة الموضوع فلا يكون عليها إن هى لم تستجب لطلب أحد الخصوم اتخاذ إجراء من إجراءات الاثبات دون أن تكون ملزمة بتبرير رفضها للطلب ، بل لا عليها أن هى لم تشر الى رفض الطلب إذ ينطوى ذلك على رفضها له دون أن تكون ملزمة بتسبيب ذلك ، وفى ذلك تقول " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ومادام مستمد مما له أصله فى الأوراق ولا خروج فيه عن

الثابت بها ، وأن طلب احالة الدعوى الى التحقيق ليس حقا للخصوم يتحتم اجابتهم إليه طالما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فى النزاع وأن عدم اشارتها فى الحكم صراحة الى هذا الطلب يعتبر بمثابة رفض ضمنى له . (١٩٨٥/١٢/٣١ طعن ١٥٣١ سنة ٥١ قضائية - م نقض م - ٣٦ - ١٢٦٣ - وبنفس المعنى ١٩٨٣/١١/١٠ طعن ٥٨٩ سنة ٥٠ قضائية - م نقض م - ٣٤ - ١٥٧٨) ، وقضت بأنه " طلب إجراء التحقيق أو تعيين خبير آخر فى الدعوى ليس حقا للخصوم وإنما هو من الرخص التى تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة إليها متى وجدت فى تقرير الخبير السابق ندبه أو فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها دون أن تلزم ببيان سبب الرفض " (١٩٨١/٢/٢٥ طعن ٨٤١ سنة ٤٦ قضائية منشور بمجموعة الخمسين عاما المجلد الرابع ص٤٠٤٧ بند ٩٢) .
ولكن جانبا ثالثا من الأحكام اشترط لعدم الالتزام ببيان سبب الرفض أن يكون قضاء الحكم محمولا على أدلة كافية تحمله وفيها الغناء عن اجراء الاثبات المطلوب اتخاذه وفى هذا الاتجاه قضت المحكمة بأنه " جرى قضاء هذه المحكمة - على أنه وإن كان طلب اجراء التحقيق ليس حقا للخصوم ، وإنما هو من الرخص التى تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة إليها ، متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير اتخاذ هذا الاجراء . دون أن تلتزم ببيان سبب الرفض إلا أن ذلك مشروط بأن يكون قضاؤها محمولا على أدلة كافية لحمله وفيها الغناء عن التحقيق وأسبابه مؤدية الى ما انتهى إليه ولها أصلها الثابت بالأوراق " (١٩٨١/٤/٢٠ طعن ٦٣١ سنة ٥٠ قضائية منشور بمجموعة الخمسين عاما المجلد الرابع ص٤٠٤٨ بند ٩٥) ، وبأنه " قاضى الموضوع - على ما يستفاد من المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات - غير ملزم فى حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية بإجراء التحقيق المشار إليه فى هذه المادة ، بل له إذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقناعه بأن التوقيع المذكور صحيح أن يرد على المنكر انكاره ويأخذ بالورقة من غير اجراء هذا التحقيق لأن الغرض من هذا الاجراء هو اقتناع المحكمة برأى ترتاح إليه فى حكمها فإذا كان هذا الاقتناع موجودا بدونه فلا لزوم له " (١٩٦٥/١/١٤ - م نقض م - ١٦ - ٥٧) .فضلا عن أن المادة ١٧٣ مرافعات أوجبت على المحكمة بيان أسباب فتح باب المرافعة دون أن توجب عليها بيان أسباب رفض طلب ذلك . (١٩٦٨/١٠/٢٩ - م نقض م - ١٩ - ١٢٧٦) ، ولكننا نرى مع البعض ضرورة تسبيب هذا القرار احتراما لحق الدفاع . (عزمى فى التسبيب ص١٦٤) ، كما قضت بأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير مدى الجد فى الطلب الذى يقدمه الخصوم بغية اعادة الدعوى الى المرافعة هو من الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع ، إلا أن ذلك مرهون بأن تكون المحكمة قد مكنت الخصوم من ابداء دفاعهم وأتاحت لهم الفرصة للرد على ما يثار فى الدعوى - بعد حجزها للحكم - من دفوع جديدة تحقيقا لمبدأ المواجهة بينهم ومراعاة للقواعد الأساسية التى تكفل عدالة التقاضى ، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن أن طرفى الخصومة طلبا بجلسة ١٩٧٤/٤/١٨ حجز الاستئناف للحكم مع تقديم مذكرات فقررت المحكمة اصدار حكمها بجلسة ١٩٧٤/٥/١٩ حجز الاستئناف للحكم مع تقديم مذكرات فقررت المحكمة اصدار حكمها بجلسة ١٩٧٤/٥/١٩ ورخصت لمن يشاء من الطرفين بتقديم مذكرات فى عشرة أيام دون أن تحدد موعدا لكل من الطرفين ليقدم مذكرته فى خلاله حتى تتاح الفرصة للآخر للرد عليه ، وكان المطعون ضده قد تقدم بمذكرة سلمت صورتها للطاعن فى ١٩٧٤/٤/٢٧ - قبل انقضاء الأجل المحدد لتقديم المذكرات بيوم واحد - تضمنت لأول مرة دفعا ببطلان اعلان صحيفة الاستئناف وآخر باعتبار الاستئناف كان لم يكن ، فطلب الطاعن فى ١٩٧٤/٥/٤ اعادة الدعوى الى المرافعة ليتمكن من الرد على هذين الدفعين ، غير أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب ثم عولت فى قضائها على ما دفع به المطعون ضده فى مذكرته المشار إليها فحكمت بقبول الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فإنها بذلك تكون قد صادرت حق الطاعن فى الرد على ما أثير فى الدعوى من دفوع جديدة مما يعد اخلالا بمبدأ المواجهة بين الخصوم وخروجا على القواعد الأساسية التى تكفل عدالة التقاضى ، ويكون الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان لاخلاله بحق الدفاع بحق الدفاع " (١٩٧٨/٣/٢٩ - م نقض م - ٢٩ - ٨٨٧).

متى يلزم تسبيب قرار الإحالة الى محكمة أخرى:

إذا صدر قرار المحكمة بإحالة الدعوى الى محكمة أخرى لوجود النزاع نفسه أمام المحكمة المحال إليها عملا بالفقرة الأولى من المادة ١١٢ مرافعات فإنه لا يلزم تسبيب هذا القرار ، أما صدور قرار الاحالة بسبب الارتباط عملا بالفقرة الثانية من المادة نفسها فإنه يلزم التسبيب لأن تقرير الارتباط الذى يقتضى الخروج على القواعد المألوفة فى الاختصاص أو فى طرق الطعن كالشأن فى الاختصاص بالطلبات العارضة أو الاضافية أة اعتبار خاص بالدعوى هو قاضى الدفع ، مما يجب بوجه عام تسبيبه . (١٩٧٥/١٢/٢٢ – م نقض م – ٢٦ – ١٦٤٠ – ١٩٦٤/٦/٧ – م نقض م – ١٥ – ٩٤٧ – ١٩٦٣/١٢/١٥ – م نقض م – ١٤ – ١١٩٧ ويراجع فى تأييد ذلك عزمى فى التسبيب ص١٦٧ – ابراهيم سعد بند ٣٤٤ – والى بند ١٧٩).

ويجب تسبيب الحكم الصادر بوقف الدعوى تعليقا:

وفقا للمادة ١٢٩ مرافعات فإنه يتعين تسبيب الحكم الصادر به إذ هو حكم قطعى يجوز حجية الأمر المقضى ولا يجوز العدول عنه . (على سبيل المثال ١٩٦٣/٣/٢١ – م نقض م – ١٤ – ٣٣٧ –ويراجع التعليق على المادة ١٢٩) ، ويلاحظ أنه وإن كانت بعض أحكام محكمة النقض قد عبرت عن سلطة محكمة الموضوع فى الوقف التعليقى بأنها متروكة لمطلق تقديرها . (١٩٧٧/١/٥ – م نقض م – ٢٨ – ١٦٦) ، ألا أن المقصود حسبما جرت أغلب أحكامها أنها سلطة مقيدة بسلامة الأسباب السائغة التى تسوقها تبريرا لقضائها.(١٩٧٩/١١/٢٤ – م نقض م – ٣٠ العدد الثالث – ٥٣ – ١٩٧٦/٢/٢٤ – م نقض م – ٢٧ – ٤٨٨ – وعزمى فى التسبيب ص١٧٢).

يجب تسبيب الحكم بالوقف الجزائى:

وفقا للفقرة الثانية من المادة ٩٩ مرافعات فقد ذهب البعض الى عدم لزوم تسبيبه استنادا الى أن سلطة المحكمة فى شأنه مطلقة إذ تملك القضاء به ولو اعترض المدعى عليه . (عزمى فى التسبيب ص١٧٤) ، ولكننا نرى لزوم تسبيب الحكم بالوقف الجزائى إذ نرى أن المحكمة لا تملك القضاء به عند اعتراض المدعى عليه . (أبو الوفا فى الأحكام بند ١٢٥) ، ويزداد الأمر أهمية بالتعديل الذى أدخله القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على نص المادة ٩٩ مرافعات حيث أوجبت الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن جزاء عدم تعجيل السير فى الدعوى بعد الوقف خلال ثلاثين يوما أو جزاء عدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة وهو جزاء خطير يوجب أن تتضمن أسباب الحكم بالوقف تحديد ما أمرت به المحكمة ولم يقم به المدعى.

الحكم الذى يصدر بالوقف الاتفاقى لا يلزم تسبيبه:

عملا بالمادة ١٢٨ مرافعات فالسائد أن الحكم الذى يصدر بالوقف لا يلزم تسبيبه لأنه استجابة لأمر متروك لمطلق تقدير ذوى الشأن ، ومن ثم قيل بعدم جواز الطعن فيه . (عزمى فى التسبيب ص١٧٥ – ابراهيم سعد بند ٣٦٢ – أبو الوفا فى الأحكام بند ٢٥٣) ، ولكننا نرى أن الحكم بالوقف الاتفاقى يقبل الطعن على استقلال عملا بعموم نص المادة ٢١٢ مرافعات .... ، ومن ثم يتعين تسبيبه حتى يمكن لمحكمة الاستئناف أن تسقط رقابتها على سلامته . أما الحكم برفض الاستجابة لطلب الوقف الاتفاقى فإنه يعتبر حكما قطعيا واجب التسبيب . (أبو الوفا فى الأحكام بند ٢٥٤ – راغب ص٣٧٠ – عزمى فى التسبيب ص١٧٥).

لا يلزم تسبيب القرار الصادر بشطب الدعوى:

لا يلزم تسبيب القرار الصادر بشطب الدعوى حيث عبرت عنه المادة ٨٢ مرافعات بأنه قرار بما يخرجه من نطاق المادة ١٧٦ التى توجب تسبيب الأحكام . (أبو الوفا فى الأحكام بند ١٧٧ – عزمى فى التسبيب ص١٦٩).

الحكم بانقطاع سير الخصومة لا يلزم تسبيبه:

يقع انقطاع سير الخصومة بقوة القانون عملا بالمادة ١٣٠ مرافعات ويترتب عليه عملا بالمادة ١٣٢ وقف جميع المواعيد وبطلان جميع الاجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع بما فى ذلك الحكم الذى قد يصدر فى الدعوى ، وتترتب هذه الآثار كلها ولو لم يصدر حكم بالانقطاع ، ومن ثم فإن الحكم بالانقطاع لا يعدو تقريرا لحكم القانون . (يراجع فى ذلكم التعليق على المواد ١٣٠ حتى ١٣٢) ، ومن هنا فإن قضاء المحكمة بانقطاع سير الخصومة لا يلزم تسبيبه لأن القاضى لا يملك حياله سلطة تقدير.

يلزم تسبيب القرار الذى تصدره المحكمة بإثبات ترك الخصومة:

يرى البعض عدم لزوم تسبيب القرار الذى تصدره المحكمة بإثبات ترك الخصومة وفقا للمواد ١٤١ حتى ١٤٣ أو التنازل عن اجراء من اجراءاتها أو ورقة من أوراقها وفقا للمادة ١٤٤ مرافعات ، وذلك بتقدير أن ما يصدر من القاضى فى هذا الشأن ليس حكما وليس له دور فيه حيث يتقرر الأثر بإرادة ذى الشأن . (عزمى فى التسبيب ص١٧٦) ، ولكننا نرى التفرقة بين الترك والنزول عن الاجراء أو الورقة فبالنسبة للنزول وفقا للمادة ١٤٤ فإنه ينتج أثره بمجرد اعلان صاحب الشأن عن ارادته فى النزول ولا يلزم أن يصدر بذلك حكم أو قرار إذ أن صاحب الشأن متى نزل عن الاجراء أو الورقة وقع نزوله باتا من لحظة اعلان إرادته ... أما ترك الخصومة فهو لا يقع إلا بحكم القاضى الذى يكون عليه بحث مدى توافر شروط الاعتداد به أو الاستجابة إليه بما يوجب تسبيب حكمه.

لزوم تسبيب الحكم بالسقوط والانقضاء:

يرى البعض عدم لزوم تسبيب الحكم الذى يصدر بسقوط الخصومة أو لانقضائها لأن أثر السقوط أو الانقضاء يترتب بقوة القانون متى تمسك صاحب الشأن بذلك دون أن يكون للقاضى سلطة تقديرية . (عزمى فى التسبيب ص١٧٧(، ولكننا نرى لزوم تسبيب الحكم بالسقوط والانقضاء لأن الأمر لا يقتصر على أن المحكمة لا تملك سلطة تقديرية عند توافر شروطهما ، وإنما يسبق ذلك النظر فى مدى توافر هذه الشروط بحيث إذا لم تتوافر امتنع القضاء بالسقوط أو الانقضاء ويتضح من ذلك أنه يتعين التحرز من اطلاق القول بأنه كلما انعدمت سلطة المحكمة فى التقدير لم يكن هناك محل للتسبيب إذ يقتصر ذلك على النتيجة التى يرتبها القانون على توافر الشروط بمعنى أن الحكم الذى يقضى بالسقوط أو الانقضاء وأن التزم بأن يبين فى اسبابه توافر شروط السقوط أو الانقضاء إلا أنه لا يلتزم ببيان سبب اختياره القضاء بذلك لأنه لا يملك سلطة تقديرية فى هذا الصدد.

لا يلزم تسبيب الحكم بإلزام خاسر الدعوى بالمصاريف:

لأنه يفصح بذاته عن أسبابه . (والى بند ٣٣٩ - عزمى فى التسبيب ص١٧٩) ، وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ١٨٤ من قانون المرافعات على أنه " يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها " ، يدل على أن المحكمة تحكم فى مصاريف الدعوى من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك أحد من الخصوم ، وتلزم بها خاسر التداعى وهو من رفعها أو دفعها بغير حق . لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد أدخلت فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتها إلا أنها لم تقف عند هذا الحد ، بل نازعت المطعون عليها الأولى فى حقها وطلبت الحكم برفض دعواها ، فإنها بذلك تكون خصما ذا شأن فى الدعوى ، وإذ انتهى الحكم الى دحض مزاعمها والقضاء ضدها بطلبات المطعون عليها الأولى فذلك حسبه لإلزامها بالمصروفات " (١٩٧٨/١/١٧ طعن ٧٧٩ سنة ٤٣ قضائية - م نقض م - ٢٩ - ٢١٨) ، وبأنه " القضاء فى مصاريف الدعوى لا يستند الى طلبات الخصوم بصددها وإنما تفصل فيها المحكمة من تلقاء نفسها عن اصدارها الحكم

المنهى للخصومة وطبقا للقواعد التى نصت عليها المواد ١٨٤ وما بعدها من قانون المرافعات " (١٩٧٩/١٢/٦ طعن ٤١٣ سنة ٤٦ قضائية - م نقض م - ٣٠ العدد الثالث - ١٧٦) .

ولا يلزم تسبيب الحكم بتجزئة المصاريف:
الحكم بتجزئة المصاريف عملا بالمادة ١٨٦ مرافعات لا يلزم تسبيبه نظرا لأن المحكمة تتمتع فى هذا الصدد بسلطة تقديرية كاملة . (عزمى فى التسبيب ص١٨٠) ، ويعتبر الحكم قائما على الأسباب التى أقيم عليها الحكم فى الموضوع . (أبو الوفا فى الأحكام بند ١٢٥) ، وفى ذلك تقول محكمة النقض " مفاد نص المادة ١٨٦ مرافعات - صريح فى أن الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازى متروك تقديره للمحكمة إذا أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات فلها أن تلزم كل خصم ما دفعه من مصروفات أو تقسمها بينهما على أى أساس تراه أو تحكم بها جميعا على أحدهما . (١٩٨٢/٥/٣٠ طعن ٣٧٢ سنة ٤٩ قضائية منشور بمجموعة الخمسين عاما المجلد الثالث ص٣٥١٢ بند ١٣٠٧ - ١٩٤٢/١١/٢٦ طعن ١٢٠ سنة ١٢ قضائية منشور بالمجموعة نفسها ص٣٥٠١ بند ١٢٦٩) .
ولا يلزم كذلك تسبيب الحكم بتضامن المحكوم عليهم المتعددين فى المصاريف متى كان قد قضى عليهم بالتضامن فى الالتزام الموضوعى إذ ليس للمحكمة سلطة تقديرية فى هذا الشأن وكذلك الحكم الذى يصدر بتحميل المصروفات للخصم الذى اتفق الخصوم على تحمله بها .
ويتعين تسبيب الحكم الذى يقضى بالمصاريف كلها أو بعضها على من كسب الدعوى أو يقضى بتضامن المحكوم عليهم فيها رغم عدم تضامنهم فى الالتزام الموضوعى ، أو يقضى بالمقاصة فى المصاريف أو يقضى بإلزام غير الخصوم بالمصاريف كالمحضر أو الكاتب عملا بالمادة ٩٩ مرافعات . (عزمى فى التسبيب ص١٨٢ ، ١٨٣) ، وكذلك الشأن بالنسبة الى الحكم الذى يقضى بإلزام خاسر الدعوى بالمصاريف رغم توافر احدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ١٨٥ مرافعات التى تجيز الزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف .
وقد قضت محكمة النقض بأن : أساس الحكم بمصروفات التقاضى هو وفقا لنص المادة ٣٥٨ من قانون المرافعات حصول النزاع فى الحق الذى حكم به . فإذا كان الحق مسلما به ممن رفعت عليه الدعوى فعزم التداعى يقع على من وجهها وإذن فمتى كانت المحكمة قد الزمت المدعى عليه بمصروفات الدعوى عن حصة فى عقار طلب المدعى تثبيت ملكيته لها ولو ينازعه فيها المدعى عليه دون أن تورد أسبابا مسوغة لتحميل هذا الأخير بالمصروفات . فإن حكمها يكون قاصر التسبيب فى هذا الخصوص قصورا يستوجب نقضه . (١٩٥٤/١١/٢٥ طعن ٢٥٧ سنة ٢١ق مجموعة الخمسين عاما ص٣٥٠١ بند ١٢٦٧).
تسبيب الأحكام الأجنبية تخضع لقانون القاضى الذى أصدرها:
وفقا للمادة ٢٢ من التقنين المدنى تخضع سائر المسائل المتعلقة بالاجراءات لقانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات أعمالا لقاعدة اقليمية القضاء وفى ذلك تقول محكمة النقض " إذ نصت المادة ٢٢ من القانون المدنى على أن " يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات " ، فقد أفادت خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضى وذلك باعتبار أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة يؤديها وفقا لقواعد المرافعات المقررة فى قانونها دون قواعد المرافعات فى أى دولة اخرى وباعتبار أن ولاية القضاء اقليمية بما يوجب أن تكون القواعد اللازمة لمباشرته هى الأخرى اقليمية ، وإذ كانت قاعدة وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التى بنيت عليه هى من قواعد المرافعات التى تخضع لقانون القاضى وهو - بالنسبة للحكم المطلوب تنفيذه فى مصر والصادر من محكمة الخرطوم العليا - قانون جمهورية السودان ، وكان يبين من ذلك الحكم أنه وأن لم يشتمل على اسباب ألا أنه قابل للتنفيذ فى جمهورية السودان ، ومن ثم يمكن اصدار الأمر بتنفيذه فى مصر إذا استوفيت باقى الشرائط الأخرى المقررة فى هذا الخصوص ، ولا يقدح فى ذلك ما قضت به المادة ٣٤٧ من قانون المرافعات السابق من

وجوب اشتمال الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة ذلك أن الخطاب بهذا النص متعلق بالأحكام التى تصدر فى مصر طالما أنه لم يثبت أن تبادل الأحكام بين الدولتين يتطلب المراجعة " (١٩٦٩/٥/٦ طعن ٢٣١ سنة ٣٥ق - م نقض م - ٢٠ - ٧١٧ - وقارن عزمى فى التسبيب ص٩٧) ، حيث يرى أنه لا يجوز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى إلا إذا كان مسببا إذ تشترط المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى ألا يتضمن ما يخالف النظام العام فى مصر ، ويعتبر تسبيب الأحكام القضائية وفقا للتشريع المصرى متعلقا بالنظام العام.

تسبيب أحكام الحكمين الأجنبية لا يتعلق بالنظام العام:
أن القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أجاز اتفاق ذوى الشأن على عدم تسبيب حكم المحكمين ، ومن ثم لم يعد تسبيب حكم المحكمين يتعلق بالنظام العام وفقا للتشريع المصرى الأمر الذى يجيز الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الأجنبى ولو كان خاليا من الأسباب متى كان القانون الاجرائى الذى صدر وفقا له يجيز ذلك وهو ما نصت عليه المادة ٤٣ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

تختلف الأحكام والقرارات المتعلقة بسير الخصومة من حيث وجوب التسبيب والاعفاء منه:
وهى تختلف تبعا لما إذا كانت سلطة المحكمة حيالها مقيدة أو مطلقة ، أو تقديرية مقيدة إذ فى الصورتين الأولين لا تلتزم بالتسبيب فى حين تلتزم بذلك بالنسبة الى الصورة الثالثة.

وجوب تسبيب الأحكام المتعلقة بإجراءات الاثبات:
وفيما يتعلق بوجوب تسبيب الأحكام المتعلقة بإجراءات الاثبات لوحظ أن فائدة التسبيب تظهر عادة عند الشروع فى الطعن فى الأحكام ونظرا لأن أحكام الاثبات لا تقبل بذاتها الطعن مستقلة عن الحكم المنهى للنزاع ، فإن الحاجة لا تكون ماسة عند اصدار هذه الأحكام الى بيان اسبابها فيها . لذلك اتجه وأضعو مشروع قانون الاثبات المصرى الى الاستغناء عن تسبيب هذه الأحكام (أولا) لتوفير الجهد والوقت الذين يصرفهما القضاة فى تسبيب هذه الأحكام التى لا تمس الحاجة الى تسبيبها حتى يستطيعوا صرفهما فى غير ذلك من الأعباء الجسام الملقاة على عواتقهم ، و(ثانيا) لتعجيل الفصل فى القضايا إذ يتيح الاستغناء عن تسبيب أحكام الاثبات البدء فى الاجراءات المأمور بها فور توفر العناصر اللازمة لتقدير مناسبتها دون حاجة الى حجز الدعوى للحكم لتحرير الاسباب المتعلقة بإجراء الاثبات . غير أنهم لاحظوا أن الحكم بإجراء الاثبات قد ينطوى فى بعض الصور على قضاء قطعى ، سواء تعلق ذلك بالمنازعة فى جواز الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات أو بغير ذلك من المنازعات التى قد تثور قبل الأمر باتخاذ اجراء الاثبات ، وهو ما تقوم معه الحكمة التى تقتضى تسبيب الأحكام ، فقرروا من أجل ذلك العودة بالأحكام الصادرة بإجراءات الاثبات التى تنطوى على مثل هذا القضاء القطعى الى الأصل المقرر فى الأحكام من لزوم تسبيبها ، فنصوا فى الفقرة الأولى من المادة (٥) من المشروع المذكور على أن الأحكام الصادرة بإجراءات الاثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا . (المادة ١/٥ اثبات مصرى) ، (انظر فيما سبق مرقص - والسنهورى - وأبو الوفا - والجميعى).

التسبيب الضمنى:
إذا كان الأصل أن ترد أسباب الحكم فى مدوناته على نحو صريح يتضمن تبرير كل جزء من أجزائه ، إلا أن القضاء والفقه اعتمد فكرة الأسباب الضمنية ويعرفها البعض بأنها الأسباب التى تنتج من مجموع الحكم إذا كان لا يتضمن بشكل واضح وصريح أسبابا خاصة لكل عنصر من عناصره ، ويرى جانب آخر أنها تتوافر فى حالتين أولاهما إذا وجدت رابطة

مباشرة من شأنها أن تعرض بين السبب والمنطوق وثانيهما إذا كان يمكن استخلاص وجود الأسباب الضمنية عن طريق الاستدلال أما لأن الأسباب التى برر بها القاضى قضاءه فى بعض الطلبات تصلح لطلبات أخرى ، وأما لأن الأسباب التى بنى الحكم فى مجموعة تصلح للطلبات التى لم تسبب بأسباب خاصة . (عزمى فى التسبيب ص٢٨٩ - ويراجع أو الوفا فى الأحكام بند ١٢٦) .

كما أن الأسباب الضمنية تختلف عن القضاء الضمنى ، فالقضاء الضمنى هو قرار يستفاد ضمنا صدوره من المحكمة باعتباره نتيجة حتمية للقضاء الصريح ، تحسم به المحكمة النزاع المطروح عليها وهو بهذه المثابة يتعين أن يشمل على أسباب صريحة وفى ذلك تقول محكمة النقض " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم إذ ينطوى على قضاء ضمنى باعتباره النتيجة الحتمية للحكم الصريح تعين أن تشتمل أسبابه على ما يمكن حمل هذا القضاء الضمنى عليه حتى يكون فى مكنة محكمة النقض مراقبة تطبيق القانون فى شأن هذا القضاء " (١٩٨٤/١/٢٢ طعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٥٠ق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء بقبول الاستئناف شكلا يتضمن قضاء ضمنيا بجواز الاستئناف يحوز قوة الأمر المقضى ويحول دون العودة الى اثارة النزاع فى هذا الصدد . (١٩٨٢/١/٢٦ طعن ١١١ سنة ٤٣ق منشور بالخمسين عاما المجلد الثانى ص١٤٥٥ بند ٧٨٨ - ١٩٧٣/٢/٢٠ طعن ٢٧ سنة ٣٨ق - م نقض م - ٢٤ - ٢٨٧) . وبأنه " الحكم فى الموضوع ينطوى على قضاء ضمنى بالاختصاص . (١٩٧٩/٥/٢ طعن ١١٢٥ سنة ٤٤٨ق - م نقض م - ٣٠ العدد الثانى - ٢٦٣) ، وبأنه " قرار المحكمة الانتقال الى محل النزاع هو مجرد قرار تحضيرى لا ينبئ عن رأى المحكمة أو يقيدها فلا يحول دون قضائها بعدم قبول الاستئناف شكلا . (١٩٥٠/٦/١٥ طعن ١١٩ سنة ١٨ق منشور بالخمسين عاما المجلد الثانى ص١٢٢٨ بند ١٦٥) ، وبأنه " القضاء بإلغاء حكم أول درجة يتضمن ضرورة رفض الدعوى دون حاجة الى التصريح بذلك . (١٩٥٤/١١/١١ طعن ٩٦ سنة ٢١ق) . وبأنه " متى كانت المحكمة قد بنت حكمها على ما يبرره من الاعتبارات فذلك يكفى فى تسبيب حكمها ويتضمن الرد على كل ما أثير فى الدعوى من أوجه الدفاع الموضوعية التى لم يرد عليها صراحة " (١٩٤٣/٦/١٧ طعن ١٩ سنة ١٣ق - منشور الخمسين عاما المجلد الثالث - ص٢٢٩٤ - بند ٢٨٤) . وبأنه " إذ كان الحكم المطعون فيه قد أوضح الأساس القانونى الصحيح لقضائه والذى خلص فيه الى أن البيع باطل نسبيا مقررا لمصلحة القصر ، فإنه يكون قد رد ضمنا على الأسباب القانونية المخالفة التى استند إليها الحكم المستأنف " (١٩٨٤/٣/١٩ طعن ١٥٠٠ سنة ٥٠ق) ، وبأنه " متى كانت القرائن التى استند إليها الحكم سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى إليها وتكفى لحمل قضائه برفض الادعاء بتزوير محضر الجلسة فلا يعيب هذا الحكم سكوته عن الرد على المستندات التى تمسك بها الطاعنان لتأييد الادعاء بالتزوير لأن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها التعليل الضمنى المسقط لدلالة هذه المستندات . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بالقصور يكون فى محله " (١٩٧٦/٣/١٦ طعن ٥٩٣ سنة ٤٢ق - م نقض م - ٢٧ - ٦٧١) . وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند آخر يغاير السند الذى استند إليه وطلب من أجله ندب خبير ، وهو ما يغنى الحكم عن اجابة طلبه فإن فى ذلك الرد الضمنى على الطلب " (١٩٧٦/١٠/٣٠ طعن ٥١٥ سنة ٤١ق - م نقض م - ٢٧ - ١٤٩١) . وبأنه " لما كان تقدير القرائن مما يستقل به محكمة الموضوع ، وكانت القرينة التى استند إليها الحكم سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى إليها وتكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص فلا يعيبه سكوته عن الرد على المستندات التى تمسك بها الطاعن لتأييد ادعائه بأن آخر غير المطعون ضدهما الأول والثانى كان يقيم بعين النزاع لأن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها التعليل الضمنى المسقط لدلالة هذه المستندات كما لا يعيبه التفاته عن طلب الطاعن اثبات عكس ما خلص إليه بالبينة مادام قضاؤه محمولا على قرينة تكفى لحمله وفيها الغناء عن التحقيق" (١٩٨٤/٣/٢٦ طعن ٦٨٠ سنة ٥٣ق - م نقض م - ٣٥ - ٨٣٣ - ١٩٨٤/١/٩ طعن ١٦٨٠ سنة ٤٨ق) . وبأنه " الحكم برفض الدعوى الأصلية يعتبر فصلا فى دعوى الضمان بأن لا محل لها " (١٩٩١/٤/٢ طعن ٢٢٦٦ سنة ٥٨ق) .

ومتى قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه وحده بغلة أعيان التركة على أساس أنه الذى كان يديرها فإن لازم ذلك رفض دعوى الضمان التى أقامها المدعى عليه ضد آخر بزعم أنه الذى كان يدير تلك الأعيان دون حاجة لأن يورد الحكم اسبابا مستقلة لذلك . (١٩٦٦/١٠/٢٥ طعن ٣١ سنة ٣٢ق - م نقض م - ١٧ - ١٥٦٤) ،
وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم قضى فى أسبابه أن مدعى الحيازة ومورثة لم تتوافر لهما نية التملك لأن المورث كان يستأجر أرض النزاع ، فإن ذلك يعتبر ردا ضمنيا على الادعاء بالتملك بالتقادم المكسب الطويل ، أو التقادم المكسب القصير . (١٩٥٨/٦/٢٤ طعن ١٢٨ سنة ٢٤ق - م نقض م - ٩ - ٦٢٠).

عيوب التسبيب:
أن أحكام المحاكم يجب - طبقا للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات الأسبق - أن تكون مبينة على أسباب واضحة جلية كافية تحمل الدليل على أن القاضى بحث النزاع المطروح أمامه بحثا دقيقا وعلى أنه فيما قضى به كان مجريا أحكام القانون . (١٩٣٣/١١/١٦ طعن ٤١ سنة ٣ق منشور بالخمسين عاما المجلد الثالث ص٢٢٩٧ بند ٣٠١) . فالحكم يجب أن يقام على أسباب تطمئن المطلع عليه الى أن المحكمة قد محصت الأدلة التى قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدى إليه وبذلك كل الوسائل التى من شأنها أن توصلها الى ما ترى أنه الواقع .
(١٩٨٢/١٢/٢٥ طعن ١٩٤ سنة ٤٩ق) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : المستفاد من نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أنه يجب أن يشتمل الحكم فضلا عن عرض موجز للوقائع ، على الحجج الواقعية والقانونية التى قام عليها بما تتوافر به الرقابة على عمل القاضى والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع أطرافه والوقوف على اسباب قضاء المحكمة فيه ، وحتى لا يصدر الحكم عن رعونة وتحت تأثير عاطفة عارضة أو شعور وقتى ، أو حتى يكون موضع احترام وطمأنينة لوضوح الأسباب التى دعت لاصداره وليتمكن الخصوم من دراستها قبل الطعن فيه . (١٩٧٩/٢/٨ طعن ٢٥٧ سنة ٤٢ق - م نقض م - ٣٠ العدد الأول - ٥١١) . وبأنه " المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه الى أن المحكمة قد محصت الأدلة التى قدمت إليها توصلا الى ما ترى أنه الواقع ، وإذ قدم الخصم لمحكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها على وضع يده على حصته فى العقار موضوع النزاع فالتفت الحكم عن هذا الدفاع ولم يتحدث عن تلك المستندات بشئ مع ما قد يكون لها من دلالة ، ولو أنه عنى ببحثها وفحص الدفاع المؤسس عليها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور " (١٩٩١/٢/٢١ طعن ٢٢٠ سنة ٥٥ق) . كما قضت بأنه " من المقرر أن اسباب الحكم يجب ان تشتمل على ما يطمئن المطلع عليه الى أن المحكمة قد محصت الأدلة التى قدمت إليها وحصلت منها ما يؤدى الى النتيجة التى بنيت عليها قضاءها وإلا كان حكمها باطلا ، وإذ كان حاصل ما تقدم أن محكمة الموضوع لم تحط بمضمون المستندات والأوراق المقدمة إليها من الطاعن تأييدا لدفاعه ، ومن ثم لم تفطن لدلالتها وبالتالى لم تواجه هذا الدفاع بما يقتضيه ولم تقسطه حقه من التمحيص والتحقيق حتى يتسنى لها الوقوف على صحيح الواقع والقانون فى شأنه وهو ما حجبها عن بحث باقى دفاع الطاعن ، مما يعيب قضاءها ويوجب نقضه " (١٩٨٣/٥/٣ طعن ١٢٣٠ سنة ٥١ق).

ويجب لسلامة الحكم أم يؤسس على أسباب واضحة يسفر عنها تمحيص دفاع الخصوم ومنها ما استندوا إليه من أدلة واقعية وحجج قانونية وتحديد ما استخلص ثبوته من الوقائع وطريق هذا الثبوت ، وذلك تمكينا لمحكمة النقض من بسط رقابتها على سلامة تطبيق القانون .
(١٩٨٣/٤/٢٧ طعن ٤٠١ سنة ٤٤ق) وقد قضت محكمة النقض بأن : أن الشارع إذ أوجب بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات على المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف أن تكون أحكامها مشتملة على الأسباب التى بنيت عليها وإلا

كانت لاغية – أنه إذ أوجب ذلك لم يكن قصده منه استتمام الأحكام ناطقة بعدالتها وموافقتها للقانون ، ثم أنه قد أوكد وجوب تسبيب الأحكام على هذا المعنى باخضاعه إياها لمراقبة محكمة النقض فى الحدود المبينة بالقانون ، تلك المراقبة التى لا تتحقق إلا إذا كانت الأحكام مسببة تسبيبا واضحا كافيا ، إذ بغير ذلك يستطيع قاضى الموضوع أن يجهل طريق هذه المراقبة على محكمة النقض بأن يكتفى بذكر أسباب مجملة أو غامضة أو ناقصة أو اسباب مخلوط فيها بين ما يشتمل هو بتحقيقه والحكم فيه من ناحية الموضوع وبين ما تراقبه فيه محكمة النقض من ناحية القانون . لذلك كان واجبا على القاضى أن يبين فى حكمه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وسند كل منهم وأن يذكر ما استخلص ثبوته من الوقائع وطريق هذا الثبوت وما الذى طبقه من القواعد القانونية . فإذا هو قصر فى ذلك كان حكمه باطلا وتعين نقضه ، وإذن فلا يكفى أن تقرر المحكمة فى حكمها " أنه بسبب التضامن وعدم قابلية الحق المتنازع فيه للتجزئة يكون حصول الاستئناف صحيحا بالنسبة لبعض الخصوم كافيا لاعتباره صحيحا بالنسبة لباقى المتضامنين ويتعين رفض الدفعين وقبول الاستئناف شكلا " ، لا يكفى أن تقرر المحكمة ذلك من غير أن تبين سند هذا التقرير ودليله ومقدماته إذ بغير هذا البيان تعجز محكمة النقض عن مراقبة قضائها فى ذلك . (١٩٣١/١١/١٩ طعن ٢ سنة ١ق – الخمسني عاما المجلد الثالث ص٢٢٨٤ بند ٢٣٩) ، وبأنه " لما كانت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات تنص على أنه يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليه وإلا كانت باطلة ، وكان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الأسباب التى أوجب القانون أن يشتمل عليها الحكم هى التى تتناول بيان العناصر الواقعية فى الدعوى وتحصيل فهم الواقع لها إذ أن بيان ذلك لازم لإمكان تكييف الواقع وتطبيق القانون عليه ، وكلاهما يدخل تحت رقابة محكمة النقض فإذا ما خلا الحكم من بيان هذه الأسباب أو قصر فى إيرادها قصورا يعجز محكمة النقض عن قيامها بمراقبته لتتبين ما إذا كان قد وقعت فيه مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه فإنه يكون معيبا بقصور مبطل " (١٩٨١/٣/١٤ طعن ٥١ سنة ٤٦ق).

الأحكام يجب أن تقوم على أسباب واضحة غير مبهمة أو غامضة أو مجملة إذ يتعين أن يبنى الحكم على أسباب واضحة:
وقد قضت محكمة النقض بأن : الإيهام والفحوص عيوب تشوب الحكم إذ يجب أن يشتمل الحكم على ما يطمئن المطلع عليه الى أن المحكمة محصت الأدلة المقدمة إليها وحصلت منها ما تؤدى إليه . (١٩٨٩/٣/١٩ طعن ٢٦٤٤ سنة ٥٨ق) ، وتطبيقا لذلك قضت بأنه " إذا كان الثابت بوقائع الحكم أن فى الدعوى تقريرين أحدهما من الخبير المنتدب فيها والآخر من خبيرين استشاريين فى تقريرهما ، ومع ذلك أقامت قضاءها على تقريرى الخبيرين دون أى بيان آخر عنهما ودون بيان لدفاع الطرفين ، فإنه يكون من المتعين نقض حكمها لما فيه من التجهيل والقصور " . (١٩٤٧/١١/٦ طعن ١٠٠ سنة ١٦ق – الخمسين عاما المجلد الثالث ص٢٣٦٣ بند ٥٩١) ، وبأنه " إذا كان الحكم لم يبين سنده القانونى لما قضى به أو بورود النصوص القانونية التى طبقها على واقعة الدعوى أو يناقش الأساس اذلى بنى عليه الحكم الابتدائى الذى قضى بإلغائه فإن هذا يكون من شأنه أن يجهل بالأساس الذى أقام الحكم المطعون فيه قضائه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ويتعين لذلك نقض ذلك الحكم " (١٩٦٥/٣/٤ طعن ٢٩٦ سنة ٣٠ق – م نقض م – ١٦ – ٢٨٥) ، وبأنه " إذا كانت المحكمة قد ذكرت فيه حكمها أنها قد كونت اقتناعها من المستندات والمذكرات وتقرير خبير الدعوى " ، فإن مجرد الاشارة فيها الى هذه العناصر دون بيان مؤداها ، بعد قصورا مبطلا للحكم إذ لا يمكن معه تعيين الدليل الذى كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها حتى يمكن الوقوف على أن ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه ، والتحقق من أنه من الأدلة التى يصح قانونا تأسيس الحكم عليها . (١٩٤٢/٥/١٤ طعن ٦٤ سنة ١١ق) . وبأنه " الحكم فى دعوى استرداد الحيازة يجب أن يعرض للشروط اللازمة لقيامها وأن يبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تكشف عن مدى توافرها " . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه – على نحو ما ورد بمدوناته – على مجرد قوله أن الطاعنة لم يكن لها حيازة مستوفاة للشروط المقررة ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الادعاء بالتزوير ورفض الدعوى دون أن يدلل على ما استخلصه من عدم توافر شروط الحيازة أو يبين سنده فى ذلك أو ماهية

الشروط التى افتقدها الحيازة المطلوب استردادها فإنه يكون معيبا بالقصور " (١٩٨٤/٣/١٣ طعن ١٣١٨ لسنة ٥٠ق - ويراجع نقض ١٩٨٣/١١/٢١ طعن ٥٢٤ سنة ٤٩ق ، ١٩٨٠/١١/٢٥ طعن ٩٥٦ سنة ٤٩ق - م نقض م - ٣١ - ١٩٥٧ ، ١٩٧٩/٢/٧ طعن ٥٨٩ سنة ٤٨ق - م نقض م - ٣٠ العدد الأول - ٥٠٥) . وبأنه " لأحكام يجب أن تقوم على أسباب واضحة تنم عن تحصيل المحكمة فهم الواقع فى الدعوى وأن الحقيقة التى استخلصتها واقتنعت بها قد قام دليلها الذى يتطلبه القانون ويؤدى الى النتيجة التى انتهى قضاؤها " (١٩٨٢/٢/١٦ طعن ٧ سنة ٥١ق الخمسين عاما - المجلد الثالث ص٢٢٩٠ بند ٢٦٦) .

كما قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى أسبابه على الاشارة اجمالا الى اوراق الدعوى ومذكرات الطاعن باعتبارها المصدر الذى استقى منه واقعة وقف المطعون ضده عن عمله بعد أن أصدرت النيابة العامة قرار الحفظ دون بيان مؤدى هذه الأوراق والمذكرات بما يتعذر معه تعيين الدليل الذى كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة حتى يمكن الوقوف على أن ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه والتحقق من أنه من الأدلة التى يصح قانونا بناء الحكم عليها ، فإن الحكم يكون قد عاره قصور يبطله . (١٩٧٤/٥/١١ طعن ٢٧٤ سنة ٣٨ق - م نقض م - ٢٥ - ٨٥٤).

الأسباب الافتراضية:

يقصد بها الأسباب التى تقام على أمر افترضه الحكم دون دليل مؤكدة محصته .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لصاحب العمل قانونا السلطة فى تنظيم منشآته باعتبار أنه هو المالك ولها والمسئول عن إدارتها ولا معقب على تقدريه إذا رأى - لازمة اقتصادية ظهر أثرها عليه أو كارثة مالية توشك ان تنزله به - تضييق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته بما يجعل له الحرية تبعا لذلك فى اتخاذ ما يراه من الوسائل الكفيلة بتوقى الخطر الذى يهدده والمحافظة على مصالحه المشروعة ، فإذا كان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن بنى على نظر خاطئ مخالف لما سبق - مؤداه أنه لم يكن فى اعادة تنظيم الشركة الطاعنة لمنشأتها ما يحتم طرد المطعون عليه من عمله - فجادل الحكم بذلك الشركة الطاعنة فى الوسائل التى تتخذها لإعادة تنظيم عملها توقيا لما يتهددها من خطر وهو أمر غير جائز له قانونا ، وكان الحكم فيها اتساق إليه من هذا الخطأ قد حجب نفسه عن البحث فيما دفع به المطعون عليه دعوى الشركة الطاعنة من عدم صحة ما أسست عليه قرارها فى اعادة تنظيم اعمالها وإنما بنى قضاءه على افتراض صحة ما تدعيه الشركة فى هذا الخصوص - ولا يعتبر ذلك من الحكم تسليما به بصحة هذا الادعاء أو نفيه ، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور يستوجب نقضه " (١٩٥٩/١٢/١٧ طعن ٨٣ سنة ٢٥ق - م نقض م - ١٠ - ٧٩٨) .

ويجب أن نلاحظ السبب الافتراضى يختلف عن السبب المتردد وهو السبب الذى يوجد ضمن أسباب أخرى اعتمد عليها الحكم ، ولا يؤثر استبعاد أى منها فى سلامة الحل القانونى ، ومن ثم فإن السبب المتردد المعيب لا ينال من سلامة الحكم فى حين أن السبب الافتراضى يبطله . (عزمى فى المرجع السابق ص٤٢٦) .

أما الأسباب الظنية يقصد بها الأسباب التى تبنى على وقائع غير مؤكدة ، أى التى تبنى على الظاهر وليس على اليقين سواء صرحت بذلك باستخدامها ألفاظا تفيد أنها لم تستند فى قضائها على الجزم واليقين أو رفضها أمرا على أساس أنه مشكوك فيه ، أو سواء كشفت الأسباب عن أنها لم تقم على الجزم واليقين . (عزمى فى التسبيب ص٤١٩ وما بعدها - أبو الوفا فى الأحكام بند ٨٥) ، وفى ذلك تقول محكمة النقض " إذا كان الحكم قد أقام قضاءه فى نفى المسئولية على استنتاج ظنى ليس فى تقريرات الحكم ما يؤيده ولا يصلح أساسا لقيامه فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور . (١٩٦٢/٤/٢٦ طعن ٤٤٥ سنة ٢٦ق - م نقض م - ١٣ - ٥٤٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن الحكم لا يستقيم إلا إذا كانت أسبابه التى بنى عليها مؤدية إليه ، وإذن فإذا قضت المحكمة برفض دعوى التزوير بناء على أن بصمة الختم الحالى للمدعى إلا أنها قد تكون لختم آخر له إذ ثبت أنه كان له ختم سابق على الختم الحالى وختم آخر لاحق له لم يهتد الى بصمته فإن هذا السبب لا يصلح لأن يحمل عليه ذلك الحكم إذ الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين ولا يصح أن تبنى على مجرد الاحتمال والتخمين . (١٩٤٢/٢/١٩ طعن رقم ٤٣ لسنة ١١ق مجموعة الخمسين عاما المجلد الثالث بند ٥٢٢ ص٢٣٥٤).

ونخلص من كل ما سبق الى أن الأحكام الصادرة بإتخاذ إجراءات الإثبات:
لا حجية لها طالما لم تتعرض فى أسبابها للفصل فى موضوع الدعوى أو جزء منه . (نقض ١٩٨٠/٤/٦/١٠ الطعن رقم ١٩٠ سنة ٤٧ق) .
لا مجال للطعن عليها بسبب نقص أسبابها أو قصورها فى تحديد طبيعة النزاع مادامت لا تتضمن قضاء قطعيا فى هذا النزاع . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ الطعن رقم ٤٨ سنة ٤٧ق) ، إذا لم يشتمل الحكم بندب خبير فى منطوقه أو أسبابه على قضاء صريح أو ضمنى بشأن أحقية العامل للفئة المطالب بها فإنه لا تكون له الحجية فى هذا الخصوص . (نقض ١٩٨١/٢/٨ رقم ٣٠١ سنة ٤٦ق) .
الأحكام التى ترفض اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، العبرة فى تكييف هذه الأحكام بأسباب الرفض وبما طرح على المحكمة صراحة أو ضمنا لتأييد طلب اتخاذ الاجراء أو لدفعه ، وقد يبنى الرفض على اعتبار أن الوقائع المراد اثباتها غير جائزة القبول أو أنه لا يجوز الاثبات قانونا بالطريق الذى طلبه الخصم ، وفى الحالتين يكون الحكم قطعيا يلزم تسبيبه ، وقد يبنى الرفض على اعتبار اكتفاء المحكمة بالأدلة المقدمة فى الدعوى ، أو لأن الوقائع المدعاة غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها فيكون الحكم غير قطعى . (انظر دراسة تفصيلية فى كتاب نظرية الأحكام رقم ٢٥٧ وما يليه أبو الوفا) .
ويترتب البطلان على عدم اعلان الأحكام الصادرة بإجراءات الاثبات لمن لم يحضر جلسة النطق بالحكم بها ، وكذلك الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الاثبات ، إذ أن المشرع قصد بذلك المزيد من التحوط لما يترتب على هذا الإجراء من نتائج خطيرة . غير أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام فيزول بحضور الخصوم بالجلسات المحددة لإجراء الإثبات أو التالية على صدور الحكم أو بالنزول عنه صراحة أو ضمنا . فإذا لم يعلن الحكم الصادر بإجراء الاثبات وصدر حكم قطعى بعد ذلك ، فإن هذا الحكم الأخير يكون باطلا ويجوز استئنافه ولو كان قد صدر فى حدود النصاب النهائى لحكم محكمة أول درجة ، وذلك استنادا الى أنه بنى على اجراءات باطلة . غير أنه إذا استبان لمحكمة الاستئناف أن حكم الاثبات لم يعلن حتى صدور الحكم فى الموضوع كان عليها أن تبطل الحكم الأخير وتتصدى للموضوع دون إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة .
على أن النص على البطلان جزاء عدم اعلان الحكم القاضى بإجراء الاثبات (المادة ٢/٥ اثبات) لا يشمل تراخى قلك الكتاب فى اعلان ذلك الحكم خلال اليومين التاليين لصدوره (المادة ٣/٥ اثبات) ، إذ أن النص الأخير لم يشمله حكم البطلان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ، ويعتبر الحكم الذى تضمنه أنه قصد به حث قلم الكتاب على سرعة الاعلان دون ترتيب البطلان على تأخيره فيه . (انظر مرقص والسنهورى والدناصورى وعكاز ورمزى سيف وأبو الوفا) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات عدم لزوم تسبيبها ما لم تضمن قطعيا - وجوب اعلان الإجراء بميعاد يومين على الأقل وإلا كان العمل باطلا . (الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٣٠). وبأنه " إذا كان البين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات التحقيق أمام محكمة الاستئناف المقدمة من الطاعن أنه حدد لإجرائه جلسة ١٩٧٤/٢/٤ ، ولما استبان عدم إعلان الطاعن أجلت لجلسة ١٩٧٤/٤/٨ ، وفيها سمعت شهود المطعون عليها وحدها لأنه لم يحضر ، وكان المفروض فى الاجراءات أن تكون قد روعيت ، وكان الطاعن لم يقدم دليلا على عدم

اعلانه لتلك الجلسة فإن النعى فى هذا الشق يكون غير مقبول " (نقض ١٩٧٧/٣/٢٣ سنة ٢٩ ص٧٦٨) . وبأنه " البطلان المترتب على عدم اعلان أحد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به " (نقض ١٩٦٧/١/٥ سنة ١٨ ص٩٢) . وبأنه " لما كان المشرع قد نص فى المادة الخامسة من قانون الاثبات على أن " الأحكام الصادرة بإجراءات الاثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا ، ويجب اعلان منطوق هذه الأحكام الى من لم يحضر جلسة النطق به ، وكذلك يجب اعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الاثبات وإلا كان العمل باطلا ، ويكون الإعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين " . فإن مؤدى ذلك أن ميعاد الحضور الذى تضمنه هذا النص الخاص هو الميعاد الواجب مراعاته فى خصوص اعلان التاريخ المعين لإجراء الاثبات دون الميعاد الآخر المنصوص عليه فى المادة ٦٦ من قانون المرافعات ضمن الباب الثانى من الكتاب الأول المتعلق برفع الدعوى وقيدها . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن المحكمة حددت لحلف اليمين الحاسمة ، جلسة ١٩٨٥/٥/٦ وتم اعلان الطاعن بصيغة اليمين وتاريخ الجلسة المحددة لحلفها وتم ذلك الإعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين ، فإن اعلان الطاعن بالجلسة المحددة لحلف اليمين يكون قد تم صحيحا ، وبمراعاة ميعاد الحضور الذى حدده القانون بما لا يلزم معه تحديد ميعاد آخر واعلانه مرة ثانية ، ويكون النعى على غير أساس " (نقض ١٩٧٩/١/١٥ الطعن رقم ٢٣٢٣ لسنة ٥٥ق) . وبأنه " حضور الطاعن فى الدعوى بالجلسات التالية للحكم التمهيدى . الدفع الذى أسسه الطاعن على بطلان إعلانه بصحيفة الدعوى وبطلان تكليفه بالحضور بالجلسة التى حددت للتحقيق بناء على الحكم التمهيدى . يزول البطلان - بفرض قيامه - بحضوره فى الدعوى وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٣٨ من قانون المرافعات القديم " (نقض ١٩٥٢/١١/٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٢٣٦ قاعدة ٦٣) . وبأنه " البطلان المترتب على عدم اعلان احد الخصوم بمنطوق الحكم بندب خبير فى الدعوى أو على عدم دعوة الخبير له ، لا يتعلق بالنظام العام إنما هو بطلان نسبى فلا يفيد منه إلا الخصم الى تقرر لمصلحته " (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ق) ، وبأنه " البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بحكم ندب الخبير أو على عدم دعوة الخبير له . نسبى . زواله بتحقق الغاية من الإجراء أو نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا . حضور الخصم أمام الخبير بشخصه أو ممن ينوب عنه . أثره . يفيد علمه بصدور حكم الاثبات . مؤدى ذلك مثال . " (نقض ١٩٩٣/١٢/١٩ الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٥٩ق).

المادة (٦)

كما استلزم اتمام الإجراء أكثر من جلسة أو اكثر من يوم ذكر فى المحضر اليوم والساعة اللذان يحصل التأجيل إليهما ، ولا محل لإخبار من يكون غائبا بهذا التأجيل.

التعليق

هذه المادة تطابق نص المادة (١٦١) من قانون المرافعات السابق .

والغرض من النص هو إلزام الخصم بأن يتبع بنفسه اجراءات التحقيق أمام المحكمة أو القاضى المنتدب أو الخبراء مادام قد أعلن أو متى كان عالما بالتاريخ الذى يبدأ فيه التحقيق حتى ولو كان لم يحضر فيه . (المذكرة التفسيرية للقانون السابق م١٦١ مرافعات).

المادة (٧)

تقدم المسائل العارضة المتعلقة بإجراءات الإثبات للقاضى المنتدب وما لم يقدم له منها لا يجوز عرضه على المحكمة . وما يصدره القاضى المنتدب من القرارات فى هذه المسائل يكون واجب النفاذ وللخصوم الحق فى اعادة عرضها على المحكمة عند نظر القضية ما لم ينص القانون على غير ذلك .

التعليق

هذه المادة تطابق المادتين ١٦٢ ، ١٦٣ من قانون المرافعات السابق .

وقد أوجبت هذه المادة عرض تلك المسائل كلها على القاضى المنتدب للتحقيق حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة الكاملة ، وإلا سقط الحق فى عرضها على المحكمة ، وذلك لكى يتمكن القاضى المحقق من اصدار قرار مؤقت يمكنه من السير فى التحقيق إذا لم ير جدية المنازعة العارضة . على أن يبقى لذوى الشأن حق اعادة عرض هذه المنازعة على المحكمة الكاملة بعد انتهاء القاضى من التحقيق أو احالة القضية إليها . (المذكرة التفسيرية للقانون السابق عن المادة ١٦٢ مرافعات) .

الشرح

مفاد المادة (٧) إثبات هو وجوب عرض المسائل المعارضة الخاصة بالاثبات على القاضى المنتدب للتحقيق حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة الكاملة ، وألا سقط الحق فى غرضها ، وذلك سواء كانت هذه المسألة متعلقة بموضوع الدليل وكونه مقبولا أو غير مقبول أو متعلقة بإجراءات تقديم الدليل وتحقيقه وما يجب أن يراعى فيه من مواضيع وأوضاع . (انظر فى هذا المعنى نقض ١٩٨٢/٥/١٣ الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤١ق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ولما كان الطاعن استحضر شهوده الذين سمعوا أمام قاضى التحقيق دون أى تحفظ ودون إبداء أى ملاحظة خاصة بفوات الميعاد ، فإن ذلك لا يجعل من حقه أصلا عرضها على المحكمة بهيئتها الكاملة عند اعادتها للمرافعة . (الطعن رقم ١٣ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ أحوال شخصية) .

ويقصد بالمسائل العارضة الخاصة بالإثبات تلك التى تتعلق بموضوع الدليل أو كونه مقبولا أو غير مقبول ، وتلك التى تتعلق بإجراءات تقديم الدليل وتحقيقه ، وما يجب أن يراعى فيها من أوضاع ومواعيد ، ومراد الشارع من ذلك هو ألا تكون اثارة هذه المسائل وسيلة لتعطيل التحقيق ، ولذلك أوجب القانون عرضها كلها على القاضى المنتدب حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة بهيئتها الكاملة وذلك للحكم فيها . (انظر فى الاثبات والدناصورى وعكاز) .

وما يصدره القاضى المنتدب من قرارات فى المسائل العارضة سالفة الذكر يكون واجب النفاذ (المادة ٢/٧ اثبات) ، وذلك حتى لا يتعطل تنفيذ اجراءات الاثبات الى أن يطعن فى قرارات القاضى المنتدب ويفصل فى الطعن فيها . على أن نفاذ القرارات المذكورة لا يمنع الخصم الذى تضرر منها من اعادة عرضها على المحكمة بكامل هيئتها عندما تعرض عليها القضية بعد احالتها إليها من القاضى المنتدب ، ما لم ينص القانون على غير ذلك (المادة ٥/٧ اثبات فى عجزها) .

وظاهر من نص المادة (٧) اثبات أنه يتعين التمسك بالطلبات العارضة الخاصة بالاثبات أمام القاضى المنتدب ، وإلا سقط الحق فى عرضها على المحكمة (عكاز والدناصورى – العشماوى – مرقص) .

فالأحكام الصادرة باتخاذ اجراءات الاثبات تنفذ فورا دون أن تتبع بصددها القواعد العامة فى التنفيذ ، سواء أكانت صادرة من القاضى المنتدب أم من المحكمة ، وتنفذ بالطريق الذى يلائمها وفقا لما نص عليه قانون الاثبات . (راجع كتاب التنفيذ لأبو الوفا والاثبات) .

وقد قضى بأن الحكم الصادر باستجواب أحد الخصوم ، ولو اشتمل هذا الحكم على قضاء قطعى موضوعى ، ينفذ فورا فى شقه الفرعى دون شقه الآخر الذى يخضع للقواعد العامة (مصر الابتدائية فى ٢٤ أكتوبر ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص٢٨٢) .

فإذا أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لاثبات واقعة لا يجوز اثباتها بالبينة وندبت أحد قضاتها لإجرائه وحضر الخصم جلسة التحقيق ولم يدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة وسمع القاضى الشهود فى حضوره . فليس له بعد ذلك أن يبدى هذا الدفع أمام المحكمة . أما إذا حضر أمام القاضى المنتدب وتمسك بالدفع ، فسمع القاضى الشهود ، كان له أن يتمسك بهذا الدفع أمام المحكمة عند اعادة الدعوى للمرافعة . (عكاز والدناصورى فى الاثبات).

المادة (٨)

على القاضى المنتدب إذا أحال القضية على المحكمة لأى سبب أن يعين لها أقرب جلسة مع اعلان الغائب من الخصوم تاريخ الجلسة بوساطة قلم الكتاب .

التعليق

هذه المادة تطابق المادة (١٦٤) من قانون المرافعات السابق .

الشرح

وعندما يحيل القاضى المنتدب القضية الى المحكمة التى ندبته – سواء أكان ذلك لتمام المأمورية التى ندب لها أو لعدم استطاعته اتمامها – يتعين عليه أن يحدد لنظر الدعوى أمام المحكمة التى ندبته أقرب جلسة مع اعلان الغائب من الخصوم بتاريخ الجلسة بواسطة تلك الكتاب .

والمقصود بالغائب هنا ، الغائب عن جلسات التحقيق أمام القاضى المنتدب لإجرائه ، ليتبين ميعاد الجلسة ، أما الحاضر فمفروض أنه سمع بقرار الاحالة متضمنا موعد الجلسة ، وعلى ذلك فالغياب وارد بمعناه الحقيقى لا بمعناه المجازى . (راجع العشماوى ٢ رقم ٩١٧ ص٤٨٣) ، وراجع ما سبق ذكره عن المادة (٥) .

والملاحظ فى هذه المادة أن المشرع لم ينص على جزاء البطلان ، سواء فيما يتعلق بتعيين القاضى أقرب جلسة أمام المحكمة لنظر الدعوى فيها أو فيما يتعلق بعدم قيام قلم الكتاب بإعلان الغائب من الخصوم بتاريخ الجلسة التى أحيلت إليها الدعوى للمرافعة ، ويقتضى ذلك الرجوع الى القاعدة العامة فى البطلان المنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات . (راجع الاثبات لعكاز والناصورى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ولم ينص المشرع فى المادة الثامنة من قانون الاثبات على ثمة بطلان لمخالفته ، ومن ثم يرجع بشأن مخالفته الى القواعد العامة فى البطلان والمنصوص عليها بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات والتى تنص على أن " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء – ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقيق الغاية من الاجراء ، ومفا د ذلك وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن البطلان يكون واجبا فى حالتين هما أولا : فى الأحوال التى ينص فيها القانون على البطلان بلفظه أو بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه اعتبارا بأن المشرع قدر أهمية الإجراء وافتراض ترتب الضرر عليه فى الغالب . ثانيا : عند عدم النص إذا كان العيب الذى شاب الإجراء عيبا جوهريا بشرط أن يثبت أنه قد أضر بالمتمسك بالبطلان .

المادة (٩)

للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها .

التعليق

هذه المادة تطابق نص المادة (١٦٥) من قانون المرافعات السابق تضمنت هذه المادة تعديلا جوهريا لم يكن منه يد لتخليص الاجراءات المدنية من احدى علل التعقيد والتعطيل القائمة فى ظل القانون السابق . ذلك بأن هذا القانون يفرق فى الأحكام المتعلقة بالتحقيق بين أن تكون دالة على ما ستحكم به المحكمة فى موضوع الدعوى وبين ألا تكون ، وإن كانت دالة على ذلك سماها تمهيدية وأجاز استئنافها على حدة ومنع المحكمة من العدول عنها . مع أن المحكمة لا تتقيد بنتيجتها ، وأن لم تكن دالة كانت تحضيرية غير جائز استئنافها على استقلال ، وكان من حق المحكمة أن تعدل عنها .

فالحكم بالإحالة على التحقيق وبتعيين آل خبرة وبالانتقال للمعاينة وباستحضار الخصوم لاستجوابهم ، هو حكم تحضيرى يحوز أن تصرف المحكمة النظر عن تنفيذه إذا لم لم يدل على اتجاه رأيها فى الموضوع ، وهو حكم تمهيدى إذا دل عليه

فلا يجوز لها عندئذ أن تعدل عنه ، وكثيرا ما تدق الدلالة وتخفى ويتخبط الخصوم فى إدراكها . بل فى توهمها ، والشراح يختلفون بين قائل أن الحكم بالتحقيق يكون تحضيريا إذا اصدرته المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على اتفاق الخصوم ، وتمهيديا إذا طلبه أحد الخصوم ونازع فيه الآخر ، وقائل أن الحكم يعتبر تمهيديا إذا ارجأت به المحكمة الفصل فى دعوى أو فى دفاع ، وقائل بأن الحكم بإجراء التحقيق أو استبقى حالة التعادل بين مراكزهم ، وقائل بترك الأمر لظروف كل قضية وتقدير المحكمة .

وأعجب ما فى الأمر أن الاحتفال بدلالة الحكم على اتجاه المحكمة يتضاءل حتى لينعدم عندما ينفذ الحكم التمهيدى ، فإن المحكمة لا تتقيد بنتيجته ولها ألا تأخذ بما اسفر عنه التحقيق فى قليل أو كثير ، وقالوا فى تعليل ذلك أن الحجية إنما تكون للحكم ولا تكون لمجرد اتجاه الرأى ، وأن الدلالة المستمدة من الحكم التمهيدى غير أكيدة ويحتمل أن يكون القاضى قد أمر بتحقيق الواقعة وأرجأ تقدير قيمتها فى الدعوى فيما بعد وأن من حق القاضى العدول عن مجرد الرأى مادام لم يشبته قضاء .

وفى الحق أنه لسرف وجزاف أن يباح الطعن بالاستئناف أو بالمعرضة على اساس مجرد اتجاه القاضى قبل أن ينطق بقضائه ويعرف حكمه ، وأن تعلق أهمية قانونية على ما يعتبره الخصوم أرهاصا بالحكم فى الموضوع ويجعل من هذا الارهاص فيصلا للتمييز بين بعض الأحكام المتعلقة بالتحقيق وبعضها الآخر مع أنها كلها متفقة فى الطبيعة والغاية وفى أنها كلها لا تقطع فى نزاع ولا تحدد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا أو نهائيا ، بل ترمى الى اعداد القضية للحكم فى موضوعها. لهذا سوى القانون الجديد بين هذه الأحكام وجعلها كلها فى مرتبة واحدة لا يمنع صدورها من أن تعدل المحكمة عنها وتصرف النظر عن تنفيذها - إذ ليس أبغض الى نفس القاضى من حمله على تنفيذ اجراء لم يعد يرى له ضرورة ، ومن العبث وضياع الوقت والجهد الاصرار على تنفيذ اجراء اتضح للمحكمة أنه غير مفيد أو غير منتج . هذا فضلا عن أن تلك الأحكام لم يعد جائزا الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع على ما سيأتى بيانه فى باب طرق الطعن فى الأحكام . (راجع المذكرة التفسيرية للقانون السابق) .

الشرح

بموجب هذه المادة تملك المحكمة العدول عن تنفيذ ما أمرت به من اجراءات الاثبات ولا يلزم فى هذه الحالة صدور حكم بذلك وإنما يكفى أن تبين أسباب العدول فى محضر الجلسة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا قيد المحكمة عند الفصل فى الموضوع ألا أن يكون قد فصل فصلا لازما فى شق من النزاع تسنفذ به المحكمة ولايتها فيما عدا ذلك فإن المحكمة تكون عقيدتها من مجموع الوقائع والأدلة وأوجه الدفاع المقدمة إليها تقديما صحيحا ، وإذ يبين من الحكم الصادر بإحالة الدعوى الى التحقيق ان المحكمة لم تفصل فى الموضوع أو فى شق منه أو قالت كلمتها قاطعة فى شأن عدم كفاية الأدلة المقدمة للاثبات يعد استعراض تلك الأدلة أو مناقشتها فلا تكون قد استنفذت ولايتها فى هذا الشأن ويكون لها أن تحكم فى الموضوع من مجموع الأدلة التى طرحت عليها طرحا صحيحا ، وإذ كانت المادة التاسعة من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تنص على أن " للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر وذلك حتى لا يلزم القاضى بتنفيذ اجراء لم يعد يرى ضرورة له مادام غير مقيد فى حكمه فى الموضوع بما يسفر عنه هذا الاجراء ، وكان المطعون عليهم كما ورد بالحكم قد تنازلوا عن حكم التحقيق ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض يكون على غير اساس " ، (١٩٧٨/٦/٢٢ - م نقض م - ٢٩ - ١٥٢٠) ، وإذ كان النص يوجب بيان أسباب العدول فى محضر الجلسة فإن بيان هذه الأسباب فى الحكم يكون أكثر تحقيقا لمراد الشارع . (١٩٧٨/٤/٧ - م نقض م - ٣٠ العدد الأول - ٤٨).

إلا أن المحكمة فى بعض أحكامها ذهبت الى أن عدم بيان أسباب العدول فى محضر الجلسة لا يترتب عليه البطلان لأن النص جاء فى هذا الشأن تنظيميا . (١٩٧٩/١٠/٢٩ طعن ٧٥ سنة ٤٦ قضائية - ١٩٨١/٤/٢٠ طعن ٤٣٢ سنة ٤٨ق منشور

بمجموعة الخسمين عاما ص٤٠٧١ بند ١٩٠ وقارن أبو الوفا فى الاثبات ص٧٥ حيث يرى أن اغفال بيان الأسباب يترتب عليه البطلان) ، غير أن المحكمة ذهبت فى أحكام أخرى الى أن الاعفاء عن بيان اسباب العدول لا يكون إلا حيث تكون المحكمة هى التى أمرت باتخاذ اجراء الاثبات من تلقاء نفسها . (١٩٩١/١٢/١٩ طعن ٢٦٥ سنة ٥٦ق - وبنفس المعنى فى ١٩٧٨/١٢/٦ - م نقض م - ٢٩ - ١٨٥٠ - ١٩٨٢/٤/٢٣ طعن ٥٨ سنة ٤٨ق - منشور بمجموعة الخمسين عاما ص٤٠٧٠ بند ١٨٧ - ١٩٨١/٢/١٤ طعن ١٤٣٧ سنة ٤٧ق) ، كما قضت بأن استناد المحكمة الى أدلة الدعوى القائمة أمامها يعتبر بيانا ضمنيا لسبب عدولها عن تنفيذ ما أمرت به من تقديم مستندات . (١٩٨٨/١١/١٧ طعن ٧٩٩ سنة ٥٢ق - ويراجع فى المعنى نفسه ١٩٦٤/٥/٢٨ - م نقض م - ١٥ - ٧٣١) ، ويستوى أن تكون الاعتبارات التى أدت الى العدول عن تنفيذ الاجراء استجدت بعد الأمر به أو كانت قائمة قبل الأمر به . (١٩٨١/٤/٧ طعن ٩١٠ سنة ٤٦ق منشور بمجموعة الخمسين عاما ص٤٠٧٠ بند ١٨٩).

ويجوز للمحكمة عدم الأخذ بنتيجة الإجراء الذى أمرت به شريطة أن تبين أسباب ذلك فى الحكم:
وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم بيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة الاجراء فى الحكم لم يرتب المشرع جزاء معينا على مخالفته فجاء فى هذا الشأن تنظيميا . (١٩٨١/٤/١٠ طعن ٤٣٢ سنة ٤٨ق - ١٩٨٢/٣/١٤ طعن ١٣٨١ سنة ٤٨ق مشار إليهما بمجموعة الخمسين عاما ص٤٠٧١ بند ١٩٠) ، وبأنه " لما كانت اليمين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ، وكانت هذه اليمين لا تحسم النزاع فإن القاضى - من بعد توجيه هذه اليمين - يكون مطلق الخيار فى أن يقضى على أساس اليمين التى أدت أو على أساس عناصر اثبات أخرى اجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها ، ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبته محكمة أول درجة على اليمين المتممة التى وجهتها ، ومن ثم فلا تثريب عليها إن هى لم تقض بإلغاء حكم توجيه اليمين المتممة مع إلغائها الحكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى وةحسبها أن تورد فى أسباب حكمها ما جعلها تطرح نتيجة هذه اليمين ذلك أن الحكم بتوجيه اليمين هو من الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنته به الخصومة كلها أو بعضها " (١٩٦٢/٥/٣ طعن ٣٢٨ لسنة ٢٦ق - م نقض م - ١٣ - ٥٧١) .
ونخلص مما سبق الى أن مؤدى نص المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ أن حكم الاثبات لا يحوز قوة الأمر المقضى طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الاثبات ، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه ، والمشرع وأن تطلب فى النص المشار إليه بيان أسباب العدول عن اجراء الاثبات فى محضر الجلسة ، وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة اجراء الاثبات - الذى تنفذ - فى أسباب الحكم ، إلا أنه لم يرتب جزاءا معينا على مخالفة ذلك ، فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا .
وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون حاجة الى تنفيذ حكم الاستجواب ، وكان هذا منها عدولا ضمنيا عن تنفيذه ، فلا يعيب الحكم عدم الافصاح صراحة فى محضر الجلسة أو فى مدوناته عن أسباب هذا العدول . (١٩٧٩/١٠/٢٩ طعن ٧٥ سنة ٤٦ق - م نقض م - ٣٠ العدد الثالث - ١٠) ، وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع وفقا للمادة التاسعة من قانون الاثبات أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها ألا تأخذ بنتيجة الاجراء بعد تنفيذه ، والمشرع وأن تطلب فى النص المذكور بيان أسباب العدول عن اجراء الاثبات فى محضر الجلسة وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة الإجراء فى أسباب الحكم إلا أنه لم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا " (الطعن رقم ١٨١١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٢) . وبأنه " لمحكمة الموضوع العدول عما أمرت به من اجراءات الاثبات متى

وجدت أوراق الدعوى كافية لتكوين عقيدتها " (الطعن رقم ٢٧٢٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٦/٣٠) . وبأنه " عدول المحكمة عما أمرت به من اجراءات الاثبات لوجود أوراق فى الدعوى كافية لتكوين عقيدتها م٥ اثبات - عدم بيانها أسباب هذا العدول لا خطأ " (الطعن رقم ١٧٣٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٥) . وبأنه " أنه ولئن كان مفاد نص المادة التاسعة من قانون الاثبات - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن لمحكمة الموضوع تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب هذا العدول بالحكم متى رأت أنها غير منتجة فى الدعوى وأن ما استجد فيها بعد حكم الاثبات يكفى لتكوين عقيدتها . إلا أنه إذا كانت المحكمة هى التى أمرت باتخاذ الاجراءات من تلقاء نفسها فإنها تملك العدول عنها دون ذكر أسباب هذا العدول إذ لا يتصور أن يمس العدول فى هذه الحالة أى حق للخصوم . لما كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف هى التى أمرت باستجواب الخصوم ، وكان هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضى ثم عدلت عن هذا الاجراء فإنه لا تثريب عليها أن لم تبين أسباب هذا العدول " (الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩) .

البــــــاب الثــــانــى
الأدلــة الكتابيــة
الفصل الأول
المحررات الرسمية

المادة (١٠)

المحررات الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه ، فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية ، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم .

التعليق

هذه المادة تطابق نص المادة (٣٩٠) من القانون المدنى .

كما أن الفقرة الأولى منها تتناول بيان الشرطين الواجب توافرهما فى الورقة الرسمية ، ويراعى أن هذين الشرطين هما قوام ما شرع القانون من ضمانات ، هى ترجع ما يتوافر لتلك الورقة من حجية بالغة فى الاثبات ، وعلة ايكال أمرها الى موظف عام يثبت له القانون سلطة واختصاصا فى هذا الشأن ، سواء من الناحية النوعية أم من الناحية المكانية . (مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى) .

الشرح

المحرر الرسمى أو الورقة الرسمية هى كل ورقة صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عمومية مختص بتحريرها من حيث نوعها ومن حيث مكان التحرير حسب القواعد المقررة قانونا يثبت فيها ما تلقاه من ذوى الشأن أو ما تم على يديده والأوراق الرسمية كثيرة ومتنوعة وقد تصدر عن السلطة التشريعية وقد تصدر عن السلطة التنفيذية وقد تصدر عن السلطة القضائية وقد تصدر فى شكل قانون أو معاهدة أو تصدر فى شكل حكم أو أمر ولائى أو تصدر فى شكل لائحة أو تصدر لتثبت تصرفا قانونيا ، وقد يتطلب المشرع مجرد الرسمية وقد يتطلب فوق ذلك التسجيل أن القيد وقد يتطلب الشرع حسب الأحوال أن تتضمن المحررات الرسمية بيانات معينة بخلاف تلك البيانات العامة المقررة فى المادة (١٠) كما هو الحال بصدد صحيفة الدعوى أو الحكم الصادر فيها ، وقد تكون الورقة الرسمية سندا تنفيذيا ، وقد لا تكون وبعبارة أخرى ليست كل ورقة رسمية بالمعنى المقصود فى المادة العاشرة من قانون الاثبات سندا قابلا بذاته للتنفيذ ولو تضمنت اقرار بحق أو تعهدا بشئ . (أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص الاثبات ، وأحمد نشأت رسالة الاثبات) .

تعريف الموظف العام:

الموظف العمومى هو كل من يعهد إليه بنصيب من السلطة يزاوله فى أداء العمل الذى نيط به أداؤه سواء كان هذا النصيب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية فى الدولة أو السلطة التنفيذية أو القضائية ، يستوى فى ذلك أن يكون تابعا مباشرة الى تلك السلطات أو أن يكون موظفا بمصلحة تابعة لإحداهما . (نقض جنائى ١٩٦٧/٤/٢٤ - ١٨ - ٥٥٩).

الشروط الواجب توافرها فى الورقة الرسمية:

ومن هذا النص نتبين أنه يجب أن تتوافر فى المحرر الرسمى ثلاثة شروط :

أن يقوم بكتابة موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة .
أن يكون هذا الموظف مختصا بكتابته .
أن يراعى فى كتابته الأوضاع التى قررها القانون.

(١) صدور الورقة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:
فالموظف العام كما سبق القول هو شخص تعينه الدولة لإجراء عمل من الأعمال المتعلقة بها أو لتنفيذ أمر من أوامرها سواء آجرته على ذلك كالموثق والمحضر أو لم تؤجره كالعمدة والمأذون .
وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان مناط رسمية الورقة وفق المادة ٣٩٠ من القانون المدنى المقابلة للمادة ١٠ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن يكون محررها موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها واعطائها الصيغة الرسمية ويقصد بهما فى هذا الخصوص كل شخص تعينه الدولة المصرية لإجراء عمل من الأعمال المتعلقة بها أو لتنفيذ أمر من أوامرها أجرته على ذلك أو لم تؤجره فإن رجال البعثات الدبلوماسية وموظفى السفارات الأجنبية لا يعدون من قبيل الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عمومية فى معنى المادة المشار إليها ، ولا تعتبر المحررات التى يصدورتها من الأوراق الرسمية . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٤٣ق) .
وبأنه " الطلب الذى يقدم لمصلحة المساحة لمراجعة عقد من العقود أو استمارة التغيير التى تحررها المساحة لا تعتبر أيهما من الأوراق المعدة لاثبات شخصية الموقعين عليها وليس من مهمة الموظف القائم بها اثبات هذه الشخصية ولا تكون هذه الأوراق حجة بما فيها إلا بالنسبة للبيان الفنى الذى تضمنته هذه الأوراق " (نقض مدنى – الطعن رقم ٣٣٣ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٦/٢ مج ٢٥ سنة ، ص٣٨) . وبأنه " مناط رسمية الورقة فى معنى المادتين ٣٩٠ ، ٣٩١ من القانون المدنى المقابلتين للمادتين ١٠ ، ١١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٦ أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته وهى حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، ومن ثم فإن محضر جمع الاستدلالات الذى حرره رجال الشرطة بناء على شكوى قدمت إليه وأثبت فيها ما أدلى به ذوو الشأن من اقوال أمامه فيها يعتبر بهذه المثابة من المحررات الرسمية ولا محل للقول بوجوب أن يكون من يتولى تحرير الورقة الرسمية متخصصا فيما يدلى به ذوو الشأن من اقوال أمامه أو له دراية بفحوى هذه الأقوال اكتفاء بأن يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة والذى يتولى تحرير الورقة مختصا بكتابتها من حيث طبيعتها وأن يراعى الأوضاع القانونية المتطلبة فى تحريرها " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٢٤ الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٤ق) .
ولا يشترط فى اعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون من موظفى الدولة بالذات ، بل يكفى أن يكون موظفا بإحدى الهيئات التابعة لها كالمجالس البلدية ، ووزارة الأوقاف ، واحدى الجامعات ، أو أن يكون كما تقول المادة ١٠ اثبات مكلفا بخدمة عامة كالخبير فيما يتعلق بالمهمة المنتدب لها ، والمحكمة فى الدعوى المحكم فيها ، وصراف البلد فيما نيط به من قيد المواليد ، والقسيس فيما يتعلق بعقد الخطبة أو عقد الزواج الذى يحرره ، وكتبة المجالس الملية فيما يتعلق بمحاضر جلسات هذه المجالس ..... الخ ، أما إذا لم يكن مكلفا بذلك بل محترفا فقط أداء خدمة من نوع معين للجمهور كالختام والحانوت ، فلا يعتبر موظفا عاما ولا تكون لدفاتره أو الأوراق التى يحررها صبغة الأوراق الرسمية .
وقد قضت محكمة النقض بأن : دفتر الختام ليس من قبيل الأوراق الرسمية ولا حجية له فى اثبات أن المنسوب إليه الختم المطعون فيه هو الذى طلب الى الختام أن يضعه (الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٦/٢)
ويختلف الموظفون العموميون باختلاف الأوراق التى يختصون بكتابتها . فالقاضى يعتبر موظفا عاما بالنسبة للأحكام التى يقوم بتحريرها ، وكاتب الجلسة يعتبر موظفا عاما بالنسبة لمحضر الجلسات ، والمأذون يعتبر موظفا عاما بالنسبة لعقود الزواج والشهادات الطلاق ، ويستوى أن يكون الشخص موظفا بإحدى الإدارات الرئيسية للدولة أم بإحدى الهيئات

المحلية أو المنشآت العامة كوظفى المجالس البلدية وموظفى الجامعات ، كما يستوى أن يكون الموظف قائما يعمل يمكن أن تقوم به الشركات أو الأفراد كموظفى مصلحة السكك الحديدية ومصلحة البريد .
ويهمنا بصفة خاصة فئة من الموظفين العمومين تختص بتلقى اتفاقات الأفراد واقراراتهم فى أوراق رسمية ، وهؤلاء هم الموثقون الذين يختصون بتحرير الأوراق الرسمية المدنية . هؤلاء الموثقون يؤدون عملهم فى مكاتب التوثيق التابعة لمصلحة الشهر العقارى ، وهم يختصون بتوثيق جميع المحررات عدا عقود الزواج والشهادات الطلاق والرجعية بالنسبة للمصريين المسلمين فهذه يختص المأذون بتوثيقها ، وكذلك عقود الزواج والطلاق بالنسبة للمصريين غير المسلمين حيث يختص بتوثيقها من يندب لذلك بقرار من وزير العدل .
وقد قضت محكمة النقض بأن : محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق المادة ١٠ من قانون الاثبات وما أثبت فيه حجة على الكافة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به إلا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٤/٢٠ الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ق) ، وبأنه " لا يعتمد فى تقرير سن الموظف – عملا بقانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ إلا على شهادة الميلاد أو على شهادة رسمية مستخرجة من دفتر قيد المواليد فإذا لم يمكن الحصول على احدى هاتين الشهادتين اعتمد على تقدير القومسيون الطبى ، أما غير ذلك من الأوراق كشهادة التطعيم مثلا فلا يصح سندا للتقدير ولا فرق فى ذلك أن يكون الموظف قد ولد قبل صدور القانون الخاص بقيد المواليد أو بعده . (الطعن رقم ٢٦ لسنة ١ق جلسة ١٩٣١/١٢/٣١) ، وبأنه " إذا كانت بيانات صحفية افتتاح الدعوى التى يحررها المدعى ويوقع عليها هو أو محاميه فى الحالات التى يتطلب القانون توقيع الأخير عليها – هى ورقة عرفية لا يستلزم القانون تحريرها أمام الموظف المختص بالمحكمة المرفوع إليها الدعوى ، ومن ثم فلا تعد هذه الصحفية قبل تقديمها الى قلم الكتاب ورقة رسمية فيجوز الطعن على ما ورد بها من بيانات وما تحمله من توقيعات بالإنكار وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون الاثبات المشار إليه ولا تحلق الرسمية صحيفة الدعوى إلا بتداخل الموظف المختص وفى حدود البيانات التى قام بها أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره " (الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٦١٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٣/٢/٤) . وبأنه " محضر الإعلان من المحررات الرسمية التى أسبغ القانون الحجية المطلقة على مأذون بها فى أمور باشرها محررها فى حدود مهمته ما لم يتبين تزويرها ولا تقبل المجادلة فى صحة ما أثبته المحضر فى أصل الاعلان ما لم يطعن على البيانات بالتزوير " (الطعن رقم ٢٣٣٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١) . وبأنه " المقرر فى قضاء النقض أن الأصل فى الاجراءات أنها روعيت وعلى من يدعى عكس ذلك اقامة الدليل على ما يدعيه كما أنه لا يجوز جحد ما هو ثابت من ذلك بمحاضر الجلسات أو بورقة الحكم إلا بطريق الطعن عليها بالتزوير " (الطعن رقم ٩٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان محضرالجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الاثبات وما يثبت فيه حجة على الكافة فلا يجوز انكار ما جاء به لا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون " (الطعن رقم ١١٠٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٣١). وبأنه " إذا كان الحكم قد اعتمد فى تقرير سن الطاعن على الشهادة المستخرجة بمعرفة صراف البندر الذى ولد فيه من واقع دفتر المواليد باعتبار أنها شهادة رسمية فى خصوص ما أعدت له ، وذلك بناء على أن الطاعن هو الذى قدم طلب هذه الشهادة الى المديرية ودفع الرسوم المستحقة عليها فأحالته المديرية الى الصراف فاستخراج الشهادة من واقع دفتر المواليد الذى كان معروفا بالأورنيك ثم اعتمدت المديرية هذه الشهادة بالتوقيع عليها بختمها وبالتاشير بعبارة (تعتمد لجهة لزومها) ، فهذا الحكم لا يكون قد أخطأ فى الاثبات إذ هذه الشهادة تعتبر مستخرجا رسميا يقوم مقام شهادة الميلاد فى معنى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٢٩ " (نقض مدنى جلسة ١٩٥١/١٢/٢٠ الطعن رقم ١٦٧ لسنة ١٩ق) . وبأنه " الشهادة التى تستخرج من دفتر التصديقات على الامضاءات والأختام الموقع بها على المحررات العرفية هى صورة رسمية لما يدون فى هذا الدفتر من ملخص للمرور وليست صورة للورقة العرفية ولذلك فإنه يجوز الاستناد إليها فى اثبات هذا العقد " (نقض مدنى جلسة ١٩٤٠/١٢/٥ الطعن رقم ٣٤ لسنة ١٠ق).

(٢) صدور المحرر من الموظف العام فى حدود سلطته واختصاصه:
لا يكفى فى الورقة الرسمية أن تكون من موظف عام ، وإنما تتطلب المادة ١٠ من قانون الاثبات أن يكون الموظف العام قد عمل فى حدود سلطته واختصاصه .
ويقصد بالسلطة فى هذه الحالة أن تكون للموظف ولاية تحريره الورقة ، فإذا صدرت الورقة بعد عزله أو نقله أو رفته فإنها تكون باطلة . كما يقصد بالسلطة أيضا ألا يقوم مانع يجعله غير صالح لتوثيق هذه الورقة بالذات ، ذلك أن القانون لا يجيز للموثق أن يباشر توثيق محرر يخصه شخصيا أو تربطه وأصحاب الشأن فيه صلة قرابة لغاية الدرجة الرابعة .
كذلك يجب أن يكون الموظف العام مختصا بتحرير الورقة من حيث نوعها ومن حيث مكان تحريرها . فقد رأينا لكل نوع من الأوراق الرسمية موظفين عموميين يختصون بكتابته ، فإذا حرر موظف عام ورقة لا تدخل فى اختصاصه من حيث نوعها فهذه الورقة لا تثبت لها صفة الرسمية ، كما لو حرر المأذون عقد رهن رسمى ، أو حرر المحضر عقد زواج
.
وأما بالنسبة للاختصاص المكانى فأساسه أن القانون حدد لكل موظف دائرة اقليمية معينة لا يجوز للموظف العام أن يباشر عمله خارجها . فلا يجوز لموظف مكتب توثيق فى مدينة القاهرة أن يقوم بالتوثيق فى مدينة الاسكندرية مثلا ، ويلاحظ أنه لا يقصد بتحديد الاختصاص المكانى لمكاتب التوثيق اجبار الافراد على تقديم محرراتهم الى مكتب معين ، إذ أن للأفراد الحرية فى التقدم لأى مكتب ، وليس هناك ما يمنع من تقديم محرر مثبت لتصرف ثم فى مدينة القاهرة لتوثيقه فى مكتب التوثيق بمدينة طنطا مثلا ، وإنما المقصود بهذا التحديد منع الموظف من أن يباشر عمله خارج دائرة اختصاصه .
فمباشرة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لإجراء معين لا يقطع بمجردها فى توافر الشروط اللازمة لاختصاصه به كما أن امتناعه عن ذلك لا يفيد تلك الشروط والعبرة فى هذا الخصوص هى بحقيقة الواقع لا بصفة من قام بالإجراء أو مدى اختصاصه به . (الطعن رقم ١٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : المحاضر التى يحررها مهندس لرى ليثبت فيها ما يلقاه من بلاغات عن رفع أثر به من جسور الترع والمصارف ونسبة هذا الفعل لشخص معين ، وكذلك تقديره لحجم الأتربة المرفوعة كل ذلك لا يعدو أن يكون من قبيل محاضر جمع الاستدلالات يخضع تمحيصه والتيقين منها لتقدير قاضى الموضوع وليس لما تتضمنه تلك المحاضر فى هذا الشأن الحجية المطلقة التى أسبغها القانون على البيانات التى أعدت الأوراق الرسمية لاثباتها فيجوز اثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الاثبات دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير . (الطعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/٥) . وبأنه " شهادة الوفاة ورقة رسمية معدة لاثبات حصول الوفاة ومهمة الموظف المختص تدوين الوفيات تقتصر وفقا لنص المادة ٢٩ وما بعدها من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ على التحقيق من شخصية المتوفى قبل القيد إذا كان التبليغ إليه غير مصحوب بالبطاقة الشخصية . أما البيانات الأخرى المتعلقة بسن المتوفى ومحل ولادته وصناعته وجنسية وديانته ومحل اقامته واسم ولقب والده ووالدته فعلى الموظف المختص تدوينها طبقا لما يدلى به ذوى الشأن ، ومن ثم فإن حجية شهادات الوفاة بالنسبة لتلك البيانات تنحصر فى مجرد صدورها على لسان هؤلاء دون صحتها فى ذاتها وتجوز الاحالة الى التحقيق لاثبات ما يخالفها " (الطعن رقم ١٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧) .

ولم ينص قانون التوثيق ولا لائحته التنفيذية على بطلان التوثيق الذى يجريه الموثق فى غير مواعيد العمل الرسمية أو فى غير مكتب التوثيق دون مسوغ أو مقتضى ، فيقع العقد الموثق صحيحا ولا يترتب على المخالفة سوى مجازاة الموظف المخالف إداريا . (محمد عبد اللطيف).

(٣) مراعاة الأوضاع القانونية فى تحرير الورقة:

قرر القانون أوضاعا وقواعد يجب على الموظف المختص مراعاتها عند تحرير الورقة . من ذلك الأوضاع التى قررتها اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق الصادر فى ٣ نوفمبر ١٩٤٧ والتى يجب مراعاتها عند توثيق المحررات بمكاتب التوثيق . إذ أوجبت أن يكون المحرر مكتوبا باللغة العربية وبخط واضح دون اضافة أو تحشير أو كشط ، وأن يشتمل عدا البيانات الخاصة بموضوع المحرر على اسم الموثق ولقبه ووظيفته وأسماء الشهود وأسماء أصحاب الشأن وآبائهم وأجدادهم لآبائهم وصناعتهم ومحل اقامتهم ، وعلى الشهود أن يوقعوا المحرر مع ذوى الشأن ومع الموثق ، ويجب على الموثق قبل توقيع ذوى الشأن أن يتلوا عليهم الصيغة الكاملة للمحرر ومرفقاته وأن يبين لهم الأثر القانونى المترتب عليه دون أن يؤثر فى ارادتهم ، وتحفظ أصول المحررات بمكتب التوثيق ، وتسلم صور منها لأصحاب الشأن ، ويؤثر الموثق بتسليم الصور على أصل المحرر ويوقع هذا التأشير .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى اعتمدت محكمة الموضوع على العبارات التى كات مجونة أصلا بخط المحضر فى ورقة الاعلان ثم تناولها الشطب بعد ذلك ، فإنها تكون قد مارست حقها المقرر فى المادة ٢٦٠ من قانون المرافعات فى تقدير ما يترتب على الكشط فى الورقة من اسقاط قيمتها فى الاثبات أو عدم اسقاطها . (نقض مدنى ، الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/١ مجموعة المكتب الفنى لسنة ١٩ ص١٩٥) . وبأنه " نص المادة الثانية من الدستور على أن الاسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ، وفى المادة ١٦٥ سنة على أن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدرها أحكامها وفق القانون ، وفى المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن لغة المحاكم هى اللغة العربية ، وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين يدل على أن المشرع عد اللغة العربية من السمات الجوهرية والمقومات الأساسية التى ينهض عليها نظام الدولة مما يوجب على الجماعة بإسرها حكومة وشعبا بحسب الأصل الالتزام بها دون أية لغة أخرى كوسيلة للخطاب والتعبير فى جميع المعاملات وشتى المجالات على اختلافها وحرض المشرع على تقنين هذا الحكم فى مجال القضايا بإيجاد نص صريح جاء لمعنى قاطع الدلالة فى أن اللغة العربية هى المعتبرة أمام المحاكم يلتزم بها المتقاضى والقاضى على السواء فيما يتعلق بإجراءات التقاضى أو الاثبات أو - اصدار الأحكام - وقد عالج هذا النص الحالة التى يتحدث فيها الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية فأوجبت ترجمة أقواله الى اللغة العربية وحكمه يجرى كذلك على سائر المحررات المدنة بلغة أجنبية فأوجبت ترجمة أقواله الى اللغة العربية وحكمه يجرى ، كذلك على سائر المحررات المدنة بلغة أجنبية التى يتساند إليها الخصوم فيتعين لقبول هذه المحررات أن تكون مصحوبة مترجمة عربية لها لذات العلة وتحقيقا للغاية التى استهدفها المشرع من الالتزام باستخدام اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للدولة وإحدى الركائز لأعمال سيادتها وبسط سلطانها على أراضيها مما يحتم على الجميع عدم التفريط فيها أو الانتقاص من شأنها على أية صورة كانت والقاعدة التى قننتها المادة (١٩) من قانون السلطة القضائية بهذه المثابة تعد من أصول نظام القضاء المتعلقة بالنظام العام فيترتب على مخالفتها البطلان المطلق ، ومن ثم يجوز للخصم التمسك بهذا البطلان كما للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيها هذا النظر حين استند فى قضائية بإلزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد إيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة موضوع النزاع الى عقد إيجارها الأصلى الذى قدمه الأخير متخذه منه ركيزة أقام عليه قضاءه فيما ذهب إليه مع صدور هذا العقد من المالك السابق للعقار الكائن به الشقة للمطعون ضده الثانى تنازل عنها للمطعون ضده الأول بإعبارها مكتب للمحاماة على الرغم من كونه محررا باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة عربية لبياناته ونصوصه التى عول عليها الحكم فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١٦) . وبأنه " تثبت الجنسية بالشهادات الرسمية التى تصدر من السلطة المحلية أو السلطات الأجنبية المختصة ويعتبر ذلك دليلا أوليا لإثبات

الجنسية ما لم يظهر ما يناقضها إذ أنها تصدر من واقع سجلات ولا تعطى إلا بعد أن تكون السلطة التى أعطتها قد قامت بعمل التحريات اللازمة للتأكد من صحة ما جاء بها ولا يتعارض هذا مع نص المادة ٢٢ من قانون الجنسية ، ذلك أن المقصود بهذه المادة هو وضع قرينة تخفف على وزير الداخلية وبالتالى على القضاء مهمة الفصل فى مسائل الجنسية ولكنها قرينة تقوم على الافتراض وتسقط متى ثبتت الجنسية على وجه قانونى ظاهر ، وإذن فمتى كان الحكم قد استند فى اثبات جنسية أحد الرعايا اليونانيين قبل وفاته الى شهادة صادرة من القنصلية اليونانية والى موافقة الحكومة المصرية على ما ورد فيها فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون مادام لم يقدم ما ينقض الدليل المستمد من تلك الشهادات ولم يثبت أن هذا الشخص تخلى عن جنسيته اليونانية قبل وفاته " (نقض مدنى ، الطعن رقم ١٧٣ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/١/١٢ لسنة ٧ من المجموعة ص٥٩).

وإذا كان المحرر مكون من عدة أوراق يجب التوقيع على كل ورقة منها ويجب على الموثق إذا كان المحرر مكونا من عدة صفحات أن يرقم صفحاته وأن يوقعها جميعا مع أصحاب الشأن:

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن توقيع ذوى الشأن على العقد العرفى يكون فى ذيل المحرر لا شأن له بطرق الاثبات فى المواد المدنية التى حددها القانون ، ولم يقصد به سوى تنظيم اجراءات التصديق على الامضاءات أمام الموثق ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية ، وبما يكفى لحمل قضائه ، انتفاء الدليل على اتصال الورقة الأولى من ورقتى العقد ، والتى تتضمن بيان العين المبيعة والثمن وما دفع منه بتلك الموقعة من المطعون عليهم ، وكان ما قرره من أن الورقة الأولى من العقد والخالية من التوقيع لا يحتج بها على المطعون عليها للتدليل على حصول بيع العقار الموضح بها ودفع مبلغ .... من ثمة استنادا الى أن الورقة العرفية إنما تستمد حجيتها فى الاثبات من التوقيع وحده لا مخالفة فيه للقانون ، فإن النعى عليه بذلك ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس " (نقض مدنى ١٩٧٣/١٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١٣٧١ - ٢٣٥)

كما قضت محكمة النقض بأن : إذا حررت الورقة من عدة نسخ بالكربون ، فإنه مادام الامضاء الوارد عليها بالكربون غير متنازع فى أنه من صنع ذات يد من نسبت إليه الورقة ، تكون النسخة الموقع عليها بإمضاء الكربون فى حقيقتها محررا قائما بذاته له حجيته فى الاثبات ، فإذا قضى الحكم باعتبار النسخة الموقعة بالكربون من تقرير الخبير صورة منقولة من أصلها ليست لها حجية فى الاثبات يكون معيبا بالخطأ فى القانون . (نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٤٤ق).

وفوق كل ما سبق أوجبت المادة (٦) من اللائحة التنفيذية على الموثق فى حالة التعاقد بوكيل أن يتأكد من أن مضمون المحرر المطلوب توثيقه لا يجاوز حدود الوكالة ، وأجازت له المادة (٥) عند الشك فى أهلية أحد المعاقدين أن يطلب تقديم ما يؤيد تلك الأهلية من مستندات كشهادة ميلاد أو شهادة طبية أو أى مستند آخر ، ونص القانون على أنه إذا اتضح للموثق عدم توافر الأهلية أو الرصد لدى المتعاقدين أو إذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهر البطلان كان للموثق أن يرفض التوثيق ويعيد المحرر الى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه من إبداء الأسباب . (المادة السادسة) ، ولمن رفض توثيق محرره أن يتظلم الى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها وذلك فى خلال عشرة أيام من إبلاغ الرفض إليه ، وله أن يطعن فى القرار الذى يصدره القاضى أمام غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية ، وقرار القاضى أو غرفة المشورة لا يحوز قوة الشئ المقضى به فى موضوع المحرر (المادة السابعة) أى أنه يجوز تجديد طلب الموثق متى زال السبب الذى منه من قبوله ، ولا يقيد قاضى الموضوع إذا رفع إليه النزاع حول الأهلية أو توافر الرضا أو صحة العقد أو بطلانه (انظر أيضا فيما يتعلق بهذه الأوضاع السنهورى جـ٢ ص١٢٩ وما بعدها ، ومحمد عبد اللطيف جـ١ ص٩٠ ، ٩١ ، وانظر ادوار عيد جـ١ ص١٥٢ ، وراجع فى كل ما سبق مرقص وعبد الودود يحيى ومحمد عبد اللطيف).

جزاء تخلف أحد هذه الشروط:
إذا حرر الورقة غير موظف عام أو موظف غير مختص ، أو موظف مختص ولكنه لم يراع الأوضاع الجوهرية المقررة ، كانت الورقة باطلة باعتبارها ورقة رسمية . (السنهورى وادوار عيد)
ويعتبر من الأوضاع والاجراءات الجوهرية ذكر البيانات العامة التى يجب ذكرها فى الورقة الرسمية كتاريخ التوثيق واسم الموثق وأسماء أصحاب الشأن والشهود واثبات حضور الشاهدين وقت توثيق الورقة وكون التوثيق باللغة العربية وتوقيعات ذوى الشأن وتوقيع الموثق والشهود ، ولا يعتبر جوهريا ولا يترتب على عدم استيفائه بطلان الورقة الرسمية دفع الرسم وتثبت الموثق من شخصية العاقدين عن طريق شاهدى معرفة أو عن طريق مستند رسمى مادامت شخصيتهم قد ثبتت فعلا وترقيم صفحات العقد الموثق وخلوه من الاضافة والتحشير والكشط ، ولا عدم ختم الورقة بخاتم الدولة . (الدناصورى وعكاز)
ويحدث أحيانا أن تكون جميع شروط الورقة الرسمية متوافرة فى الظاهر على الأقل ، ثم يطعن بالتزوير فى جزء من أجزائها ويثبت أن هذا الجزء مزور فعلا ، ومثل ذلك ثبوت تزوير تاريخ تحرير الورقة أو توقيع بعض ذوى الشأن أو بعض الشهود أو ثبوت تزوير البيان الذى أورده الموثق بأن المشترى دفع باقى الثمن أمامه الى البائع أو الذى نسب به الى البائع أنه أقر بقبض الثمن كله قبل حضوره ، وفى هذه الأحوال ينبغى التفرقة بين التزوير فى جزء من الورقة جوهرى لصحتها وبين التزوير فى جزء لا يعتبر كذلك ، والأول يترتب عليه بطلان الورقة كلها ومثله تزوير التاريخ أو توقيع أحد العاقدين أو الشهود ، أما الثانى فلا يترتب عليه سوى بطلان الجزء الذى ثبت تزويره وتبقى الورقة الرسمية صحيحة ومحتفظة بحجيتها فيما عداه ، ومثله تزوير البيان الخاص بدفع الثمن أو الاقرار بدفعه . (السنهورى – ادوارد عيد).

إذا لم تكتسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية:
نصت المادة العاشرة فى قانون الاثبات فى فقرتها الثانية على أنه " فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم " ، وعلى ذلك تكون للورقة التى تقع باطلة كورقة رسمية قيمة الورق العرفية مادامت موقعة من ذوى الشأن فيها سواء أكان بطلانها راجعا الى تحريرها من غير موظف عام أم كان راجعا الى أن الموظف الذى قام بتحريرها غير مختص بذلك من حيث نوع المحرر أو من حيث مكان تحرير الورقة أو راجعا الى عدم مراعاة الأوضاع الجوهرية اللازمة لتحريرها . (الدكتور مرقص ص١٦١ المرجع السابق)
ومعنى ذلك أن المحررات الرسمية الباطلة تكون لها قوة المحررات العرفية فى الاثبات بشرط أن تكون موقعة من ذوى الشأن . هذا ما لم تكن الرسمية مشترطة لانعقاد التصرف – كما فى الهبة والرهن الرسمى – ففى هذه الحالة لا يكون للمحرر الباطل الرسمى قيمة ما ، وكذلك الحكم إذا اتفق ذوو الشأن على أن التصرف لا يتم إلا إذا حرر فى ورقة رسمية . (عبد الودود يحيى).

المادة (١١)
المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا .

التعليق

هذه المادة تطابق نص المادة ٣٩١ مدنى والذى جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عنها .

أولا : تعرض لتنظيم حجية الورقة الرسمية ... والجوهرى فى هذا الصدد أن الورقة الرسمية تكون حجة بكل ما يلحق به وصف الرسمية فيها ، دون حاجة الى الاقرار بها ، على نقيض الورقة العرفية فهى لا تكون حجة بما فيها قبل الاقرار بها .

وتعتبر الورقة الرسمية حجة لا بالنسبة للمتعاقدين وحدهم ، بل وبالنسبة للغير كذلك ، شأنها من هذا الوجه شأن الورقة العرفية فيما عدا التاريخ .

أما من حيث قوة الاثبات ، فتعتبر الورقة الرسمية حجة ما لم يطعن فيها بالتزوير ، أو يقم الدليل على خلاف ما هو ثابت فيها .

ويراعى أن الطعن بالتزوير هو طريق خاص لاثبات العكس فى الأوراق الرسمية ، علته ما يولى القانون من ثقة لصحة الاقرارات الصادرة فى حضور الموظف العام وصحة ما يتولى اثباته من البيانات التى تدخل فى حدود مهمته . فإذا اقتضت مصلحة أحد من ذوى الشأن أن يقيم الدليل على عكس بيان من البيانات التى يلحق بها وصف الرسمية ، تعين عليه أن يلجأ الى طريق الطعن بالتزوير .

وقد تكفل النص بتحديد هذه البيانات فقصرها على الأمور التى يثبتها الموظف العام فى حدود مهمته ، أو التى تصدر من ذوى الشأن فى حضوره ، وبهذا الوصف تتضمن :

ما يثبت الموظف العام من وقائع أو أمور ، باعتبار أنه تولى ضبطها بنفسه ، ومن قبيل هذه الوقائع أو الأمور ، التاريخ ويعتبر ثابتا من يوم تلقى الورقة ، وقبل قيدها فى السجل المعد لذلك ، وبيان مكان تلقى الورقة ، والكتابة ،وتوقيع ذوى الشأن ، وتوقيع الموثق ، والبيانات المتعلقة بإتمام الاجراءات التى يتطلبها القانون .

ما يصدر من ذوى الشأن فى حضور الموظف ويدرك بالحس من طريق الاتصال بالسمع أو الوقوع تحت البصر ، كالإقرارات أو وقائع التسليم ، يراعى أن الموظف العام يثبت واقعة الإدلاء بهذه الاقرارات دون أن يمس ذلك صحتها ، فلو قرر أحد المتعاقدين أنه باع وقرر الآخر أنه أدى الثمن ، أثبت الموثق هذين الاقرارين ، وكان اثباته لهما دليلا على الإدلاء بهما ، لا على صحة الوقائع التى تنطوى فيهما .

ويشترط أن تكون الوقائع أو الأمور المتقدم ذكرها ، مما يدخل فى حدود مهمة الموثق ، لأن إلحاق صفة الرسمية بما يثبت الموظف العام فى المحرر مشروط باقتصاره على هذه الحدود ، كما رسمها القانون ، فإن جاوزها انقطعت عنه الولاية ، وسقطت تبعا لذلك قيمة ما يتولى اثباته على هذا الوجه ، فلو أثبت الموثق أن المتعاقد متمتع بقواه العقلية مثلا ، فلا يكون لاثبات هذه الواقعة أثر فى امكان الاحتجاج بها ، لأن اثباتها ليس مما يدخل فى مهمة من يتولى التوثيق .

ثانيا : تبين ان اقرارات ذوى الشأن تكون حجة على الكافة ما لم يطعن فى صحتها بالتزوير ...... والواقع أنه ينبغى تحامى الخلط بين صحة واقعة انعقاد العقد ، وبين صحة هذا العقد فى ذاته . فإذا قرر ذوو الشأن بمحضر من الموظف أن أحدهما باع ، وأن الآخر اشترى ، فالورقة الرسمية تعتبر حجة على صدور الاقرارين ، واثبات الموظف لهما ، بعد أن اتصلا بسمعه ، الى أن يطعن فيهما بالتزوير . أما حقيقة هذين الاقرارين فى ذاتهما ، من حيث مبلغ مطابقتهما للواقع ، فلا حيلة للموثق فى العلم بها واثباتها ، لأنها ليست مما يقع تحت حسه .

ومؤدى هذا أن مجرد اثبات اقرار من الاقرارات فى ورقة رسمية لا يستتبع امكان الاحتجاج بصحته الذاتية ، الى ان يطعن فى هذه الورقة بالتزوير . على أن مثل هذا الاقرار يعتبر صحيحا الى أن يثبت العكس ، تفريعا على أن الأصل فى الاقرارات أن تكون صحيحة ، أما الصورية فهى استثناء يتعين على من يتمسك به أن يقيم الدليل عليه ، وفقا للقواعد العامة فى الاثبات .

الشرح
ومقتضى هذا النص أن المحرر الرسمى يعتبر حجة بصحة ما دون فيه من بيانات ، ولا يمكن نقض هذه الحجية إلا بطريق واحد هو طريق الطعن بالتزوير ، وهذه الحجية لا تثبت إلا للبيانات التى أثبتها الموظف العام بنفسه ، أو التى وقعت من ذوى الشأن فى حضوره وعلى ذلك يجب أن نفرق فى المحرر الرسمى بين نوعين من البيانات . بيانات وقعت من الموظف العام نفسه فى حدود مهمته واختصاصه ، أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، وبيانات وقعت من ذوى الشأن واقتصر الموظف العام على تدوينها تحت مسئوليتهم .
النوع الأول هو البيانات التى تصدر من الموظف العام ، وهذه البيانات تكون حجة على الناس كافة ولا يمكن نقض حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير ، ومثال هذه البيانات تاريخ الورقة ، ومكان توثيقها ، واثبات توقيع ذوى الشأن ، وتوقيع الموثق . كذلك يشمل هذا النوع من البيانات ما يصدر من ذوى الشأن فى حضور الموظف ، كإقرار البائع أنه قبض الثمن أو اقرار المشترى أنه تسلم المبيع ، فهذه البيانات تكون حجة بصحة وقوعها ، ولا يستطع البائع بعد ذلك أن ينكر اقراره بتسلم المبيع إلا إذا طعن بالتزوير ، ولكن يلاحظ أن صفة الرسمية لا تلحق إلا الإقرار من الناحية المادية . فإذا ادعى البائع أنه لم يقبض الثمن ، أو ادعى المشترى أنه لو يتسلم المبيع ، فإنه يستطيع اثبات ذلك بطريق الاثبات العادية ، وذلك لأن واقعة قبض الثمن أو تسلم المبيع لم تحدث أمام الموظف فلا تلحقها صفة الرسمية .
ويلاحظ أن حجية هذه البيانات الى أن يطعن فيها بالتزوير تقتصر على صدور هذه البيانات أو التوقيعات ممن نسبت إليهم ولا تتعدى ذلك الى صحة التصرف المدون فى الورقة الرسمية أو جديته . (فى هذا المعنى نقض مدنى ٣ مايو ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ - ٥٢٠ - ٥٥) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : البيانات التى تكون لها كامل الحجية فى الاثبات حتى يطعن عليها بالتزوير توقيعات ذوى الشأن على الأوراق التى يلحق بها وصف الرسمية وتكون حجة على الكافة الى أن يطعن فيها بالتزوير . (نقض مدنى ١٩٦٣/١٠/٣١ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١٠٠٦ - ١٤٣) .

وفيما يتعلق بتاريخ الحكم القضائى ،
فقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل فى ثبوت تاريخ اصدار الحكم هو محاضر الجلسات التى أعدت الاثبات ما يجرى فيها ، خاصة وأن المشرع قد حرص بالنص فى المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات الأسبق ، على أنه إلى حالة تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية ، تعين المحكمة اليوم مع بيان أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر ، ومن ثم فإن تمسك الطاعنة بما ورد فى جدول المحكمة الابتدائية بشأن مد أجل الحكم لا يعول عليه لأن العبرة بالوارد فى محاضر الجلسات . (نقض مدنى ١٧ فبراير ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢٥٥ - ٤٥) .
وأما النوع الثانى فهو البيانات التى تصدر من ذوى الشأن ويدونها الموظف العام تحت مسئوليتهم دون أن يكون له تحرى صحتها . فإذا قرر أحد المتعاقدين أمام الموثق أنه باع منزلا للآخر ، وقرر المتعاقد الآخر أنه اشترى هذا المنزل ، فإن واقعة البيع هذه تثبت لها صفة الرسمية لأنها تمت أمام الموثق ولا يجوز انكار البيع إلا عن طريق الطعن بالتزوير . أما إذا ادعى أحد المتعاقدين بعد ذلك أن البيع كان صوريا ، فإن له ان يثبت ذلك بالطرق العادية دون حاجة الى الطعن بالتزوير ، ومن ذلك أيضا اقرار البائع أمام الموثق أنه قبض الثمن ، وواقعة الاقرار تثبت لها صفة الرسمية لأنها صدرت أمام الموثق ، ولكن هذا لا يمنع بعد ذلك أن يثبت بالطرق العادية أنه لم يقبض الثمن ، وذلك لأن واقعة قبض الثمن لم تقع أمام الموثق . (د/ عبد الودود يحيى)
وطبقا للقواعد العامة ، ويشترط لثبوت هذه الحجية لها أن تكون متعلقة مباشرة بالتعاقد الذى أعدت الورقة الرسمية لاثباته ، وألا فتعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة فقط ، كما لو صرح البائع فى عقد البيع بوجود عقار لفلان متاخم للعقار المبيع . (ادوار عيد ص١٧٢ المرجع السابق)

أما الأوراق الرسمية الأخرى غير العقود الموثقة ، فلا تعتبر البيانات المدونة بها على لسان ذوى الشأن حجة بذاتها ، ولكن يجوز اتخاذها قرينة قضائية على صحة ما تضمنته .
وقد قضت محكمة النقض بأن : شهادة الميلاد ليست بذاتها حجة على ثبوت النسب ، وإنما يجوز أن يعتبرها الحكم قرينة بالاضافة الى الأدلة والقرائن الأخرى التى يستند إليها فى ثبوت النسب . (نقض مدنى ١٩٧٥/٦/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١٣٥٢ - ٢٤٨ ، وانظر نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١٦٩٢ - ٣١٦) .

ومن هذا القبيل أيضا اشهادات اثبات الوفاة التى يصدرها قضاة محاكم الأحوال الشخصية بصفتهم الولائية ، فهى تثبت وفاة الشخص وانحصار ارثه فى أشخاص معينين بناء على ما يدلى به الشهود الذين سمعهم القاضى ، فتكون هذه الاشهادات حجة بتلك الوقائع الى أن يثبت عكسها أمام المحكمة المختصة دون سلوك سبيل الطعن بالتزوير ، وقد قررت محكمة النقض فى هذا الشأن أن حجية الاعلام الشرعى تدفع بحكم من المحكمة المختصة - وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية يصح أن يكون فى دفع ابدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى متى كانت الهيئة التى فصلت فى هذا الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه ، وقضاؤها هذا لا يعتبر اهدار لحجية الاعلام لا تملكه قانونا ن بل هو قضاء من محكمة مختصة يخالف ما ورد فى الاعلام ، وهذا القضاء اجازة الشارع وحد به من حجية الاعلام بتحقيق الوفاة والوراثة الذى يصدر بناء على اجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به الجهة القضائية المختصة . (انظر محمد عبد اللطيف هامش ٢ المرجع السابق ، ونقض مدنى ١٩٦٤/٣/١١ مجموعة أحكام النقض) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : اعلامات الوراثة الشرعية تصلح دليلا على ملكية الوارث لنصيب فيما ثبت أنه كان للمورث عند وفاته ولكنها لا تكون حجة على دخول عين معينة فى التركة . (نقض مدنى ٢٨ غبراير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٤٤ق) .
يخلص مما تقدم أن المحررات الرسمية تشتمل على نوعين من البيانات . بيانات تصدر من الموظف العام فى حدود مهمته ، أو تصدر من ذوى الشأن فى حضوره ، وهذه البيانات تثبت لها صفة الرسمية ، ولا يحوز نقضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير ، وبيانات تصدر من ذوى الشأن وبدونها الموظف العام على مسئوليتهم دون أن يكون فى استطاعته أن يتحقق من صحتها ، وهذه البيانات لا تلحقها صفة الرسمية ، والطعن فيها لا يمس أمانة الموظف ولذلك يمكن اثبات عكسها بطرق الاثبات العادية دون حاجة الى سلوك طريق الطعن بالتزوير.

حجية المحررات الرسمية بالنسبة للأشخاص:
رأينا أن المادة ١١ من قانون الاثبات تقرر أن المحررات الرسمية لا تكون حجة على ذوى الشأن فقط ، بل تعتبر كذلك حجة بالنسبة للغير ، فلا يستطسع أى شخص أن ينكر ما ورد بها من بيانات مما يلحقه وصف الرسمية على التفضيل الذى سبق أن ذكرناه إلا عن طريق الطعن بالتزوير . أما إذا كان ما يراد نقضه من البيانات لا تثبت له صفة الرسمية ، أما لأنه صادر من ذوى الشأن بالمعنى السابق ، أو لأنه صادر من الموظف العام ولكن خارج حدود اختصاصه ، فإن هذه البيانات يمكن اثبات عكسها بالطرق العادية .
وبناء على ذلك لا يجوز لأى شخص يحتج عليه بورقة رسمية ، ولو لم يكن هو من بين موقعيها أو ورثتهم أو خلفهم ، أن ينكر صدور هذه الورقة من الموظف الذى نسبت إليه ولا أن ينكر شيئا مما ورد بها على لسان ذلك الموظف أو على لسان ذوى الشأن فيها إلا بإقامة الدليل على ما يهدم به حجية الورقة فى هذا الشأن من طريق الطعن بالتزوير فى الحالتين الأوليين ، او بطرق الاثبات العادية فى الحالة الأخيرة . فمثلا إذا وهب شخص ملك غيره بعقد رسمى ، فوقعت الهبة غير نافذة فى حق المالك الحقيقى ، جاز للموهوب له إذا حاز العقار الموهوب خمس سنوات بحسن نية أن يتمسك

بالتقادم الخمسى وأن يستند فى ذلك الى عقد الهبة باعتباره سببا صحيحا ، وحينئذ تكون الورقة الرسمية التى دون فيها هذا العقد حجة على المالك الحقيقى بحصول الهبة ، ولو أنه لم يكن طرفا فيها بل يعتبر من الغير بالنسبة إليها ، ولا يسمح لهذا المالك أن ينكر حصول الهبة إلا بسلوك الطعن بالتزوير .
غير أنه يلاحظ أن هذا لا ينطبق إلا على ما أعدت الورقة الرسمية لاثباته . فإذا ذكر فى عقد رسمى أو فى جواز سفر أن سن العاقد أو صاحب جواز السفر ثلاثون عاما . فإن ذلك لا يكون حجة على بلوغ العاقد فى تاريخ العقد أو صاحب جواز السفر فى تاريخ تحرير هذا الجواز تلك السن ، ويتعين على هذا الشخص إذا أراد اثبات سنه أن يقدم شهادة ميلاده .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ذكر تاريخ الوفاة فى محضر حصر التركة لا يكون حجة بحصول الوفاة فى ذلك التاريخ لأن هذا المحضر لم يعد لاثبات تاريخ الوفاة بل لاثبات عناصر التركة فقط . (نقض ١٩٤٥/٢/٨ المحاماة ٢٧ - ١٠٧٤ - ٤٣٠) .

وحكم أيضا بأن تحرير موظف البريد دفتر توفير بإسم شخص بناء على طلب شخص آخر تقدم باعتباره نائبا عن الأول فى ايداع مبلغ واحتفظ لنفسه يحق النيابة عن صاحب الدفتر فى كل العمليات المتعلقة به لا تعتبر دليلا كتابيا رسميا على ملكية المودع بإسمه لهذا المبلغ ، لأن دفتر التوفير أعد ليكون دليلا على الايداع لدى الصندوق لا ليكون دليلا على ملكية المودع بإسمه ، وإنما يعتبر تحرير الدفتر بإسم شخص قرينة فقط على ملكيته المبالغ المودعة ، وهذه القرينة يجوز ادخاضها بقرائن أخرى . (نقض مدنى ١٩٥٦/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٧ - ١٢٥ - ١٥ - المحاماة - ٣٧ - ١٠٤) . وبأنه " لا حجية لخرائط المساحة فى بيان الملكية لأنها إنما تعبر فقط عن الواقع المادى " (نقض مدنى ١٩٥٥/١٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٦ - ١٦٠٨ - ٣٢٤) .

كما أن بعض الأوراق الرسمية التى تحرر لمجرد جمع الاستدلالات كمحاضر التحقيق والجرد وحصر التركة ... الخ ، تكون بطبيعتها قابلة لمناقشة ما دون بها ولاثبات عكسه بما فى الطرق القانونية ودون حاجة لسلوك سبيل الطعن فيها بالتزوير . (انظر نشأت).

أحكام النقض

النص فى المادة ١١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن " المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا " ، يدل على أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره وهى البيانات التى لا يجوز انكارها إلا عن طرق الطعن بالتزوير أما البيانات الأخرى التى يدلى بها ذوو الشأن الى الموظف فيقوم بتدوينها تحت مسئوليتهم فيجوز اثبات ما يخالفها بكافة طرق الاثبات . لما كان ذلك ، وكان المطعون عليه ليس طرفا فى المستندات محل النعى ، وكانت هذه البيانات تتعلق بإقرارات ذوى الشأن ولا تتضمن تصرفات قانونية له صلة بها فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لها ، ويكون له اثبات عكس ما ورد بها ولا حاجة بهذه المثابة للتحدى بقاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى . (نقض مدنى ١٩٧٧/٣/١٦ ، الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ق).
إذا كان مفاد نص المادة ١١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الورقة الرسمية تعد حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، وكان ما أورده الحكم من أن ما جاء بالشهادة من عدم منح الطاعن أجازة فى الفترة المحددة بها لا يحول دون خروجه من المعسكر بعد انتهاء عمله أو تكليفه بعمل فإنه لا يكون قد انطوى على اهدار حجية هذه الشهادة وما تضمنته من بيانات صادرة من الموظف الذى حررها لما فيه من تسليم بعدم وجود الطاعن فى أجازة بالفعل وقت ذاك هذا الى أن استخلاص وجود الطاعن فى مهمة بعيدا عن عمله

واحتمال وجوده بالقاهرة حسبما قرر الحكم تظاهره الشهادة الرسمية المقدمة من المطعون عليها أمام محكمة أول درجة ، والثابت فيها أنه كان فى مأمورية خارجية خلال المدة من ١٩٧٣/٣/١٧ ، ومن ثم يكون إيثار الحكم أقوال شاهدى المطعون عليها أمر يحتمله منطق الأمر . (نقض مدنى ١٩٧٧/١١/٩ الطعن رقم ٥ لسنة ٤٦ق).

عدم ترجمة المستندات التى تقيم المحكمة عليها قضاءها من اللغة الأجنبية الى اللغة العربية يجعل حكمها مخالفا لقانون السلطة القضائية الذى يقرر بأن لغة المحاكم هى اللغة العربية إلا أنه لا يشترط الرسمية فى هذه الترجمة إلا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية المقدمة للمستند ويتنازعون فى أمرها ، وإذ كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عول على الترجمة العرفية لخطاب الضمان المقدم من الشركة المطعون ضدها الثانية استنادا الى أن الطاعنة لم تدع بأنها غير صحيحة فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون أو شابه قصور فى التسبيب . (نقض مدنى ١٩٧٦/١٢/٢٧ الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٣ق) .

إذا كانت المادة ٣٠ من القانون المدنى تنص على أن الولادة والوفاة تثبت بالسجلات الرسمية المعدة لذلك فإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات جاز الاثبات بأية طريقة أخرى فإذا استلزم الحكم الاثبات بالسجلات الرسمية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ حجبه عن بحث قيمة المستندات العرفية المقدمة من الطاعنة كدليل على اثبات وفاة البائع . (نقض مدنى ١٩٨١/١١/٢٩ الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٤٢ق).

أن النص فى المادة ١١ من قانون الاثبات على أن " المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم تبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا - يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المحررات الرسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وتكون حجة على الناس كافة بما ورد فيها من أمور قام بها محررها . (الطعن رقم ١٤٣١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٢/١١).

أنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن حجية الورقة الرسمية وفقا لصريح نص المادة ١١ من قانون الاثبات تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره كما أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير ما يقدم لها من أدلة ومستندات وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق وأنها غير ملزمة بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات أو تتبعهم فى كافة مناحى دفاعهم وحججهم مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فى الرد الضمنى المسقط لما عداها ، ولما كان ما ورد بكشف مصلحة الضرائب - المنوه عنه بسببى النعى - من بيان بشأن عدد حجرات الشقة البحرية بالعقار الكائن به عين النزاع لا يفيد تحرى محرره عما إذا كان عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٥/٣/١٠ - الذى تضمن استئجار الطاعن مكتبا للأعمال التجارية والغير مبين به عدد حجراته - يشمل حجرة النزاع من عدمه فإنه لا تلحقه بذلك حجية الورقة الرسمية فى هذا الصدد ويخضع فى تقديره لمحكمة الموضوع .(الطعن رقم ٢٠٤٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٥/١٥)

الأصل فى ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو محاضر الجلسات التى أعدت لإثبات ما يجرى فيها خاصة وأن المشرع قد حرص بالنص فى المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق على أنه فى حالة تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية تعين المحكمة اليوم مع بيان أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر ، ومن ثم كان تمسك الطاعن بما ورد فى جدول المحكمة الابتدائية - بشأن مد أجل الحكم - لا يعول عليه لأن العبرة بالوارد فى محاضر الجلسات . (نقض مدنى ١٩٧٣/٢/١٧ الطعن رقم ١٠١ لسنة ٣٧ق).

محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الاثبات وما اثبت فيه حجة على الكافة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به إلا بالطعن بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون . (نقض مدنى١٩٧٧/٤/٢٠ الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ق).

حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمته . (نقض مدنى ١٩٦٧/١/٣ الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٣ق).
المحررات الرسمية التى تقوم بتوثيقها الجهات القنصلية فى مصر وفقا لقوانين الدول التى تتبعها تلك الجهات تعتبر محررات رسمية أجنبية فيكون لها بهذه المثابة حجيتها فى الاثبات ولكنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد شمولها بالأمر بالتنفيذ وفق المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات السابق . (نقض مدنى ١٩٧٣/١٢/٤ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ق).
ما تتضمنه محاضر جمع الاستدلالات ومنها المحاضر التى يحررها معاون المالية من بيانات واقرارات لا يكون لها الحجية المطلقة التى أسبغها القانون على البيانات التى أعدت لها الورقة الرسمية وإنما تكون خاضعة للمناقشة والتمحيص وقابلة لإثبات عكسها بكافة الطرق دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير . (نقض مدنى ١٩٧٢/٣/١٤ الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٧ق).
أن نصوص القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ لا تدل عبارتها أو دلالتها أو اقتضاؤها على أن المشرع قصد تقييد اثبات صفة التجهير بطريق معين مما مقتضاه اثبات هذه الصفة - باعتبارها واقعة مادية – بكافة طرق الإثبات ، ومن ثم فلمحكمة الموضوع أن تستخلص توافر هذه الصفة أو عدم توافرها مما تقتنع به من أدلة الدعوى ولا سلطان عليها فى ذلك طالما اقامت قضاءها على اسباب سائغة ، وإذ كان تحرير بطاقة التهجير فإن البطاقات التى تصدر لاثبات هذه تخضع لتقدير محكمة الموضوع بما لها من سلطة تحصيل الواقع الموازنة بين الأدلة . (نقض مدنى ١٩٨٠/١/٢٣ الطعن رقم ١٦٩٧ لسنة ٤٨ق) .

مفاد المادة ١١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحجية المقررة للأوراق الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات تتعلق بما قام محررها أو شاهد حصوله من ذوى الشأن أو تلقاه عنهم فى حدود سلطته أو اختصاصه تبعا لما فى انكارها من مساس بالأمانة والثقة المتوافرين فيه ، ومن ثم لا يتناول هذه الحجية البيانات الخارجية عن الحدود أو ما تعلق بمدى صحة ما ورد على لسان ذوى الشأن من بيانات لأن اثباتها فى ورقة رسمية لا يعطيها قوة خاصة فى ذاتها بالنسبة لحقيقة وقوعها فيرجع فى أمر صحتها أو عدم صحتها الى القواعد العامة فى الاثبات . (نقض مدنى ١٩٧٧/٤/٢٧ الطعن رقم ١٩ لسنة ٤١ق).
لما كان محضر الجلسة – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يعتبر ورقة رسمية يعول عليها فى اثبات ما يدور بالجلسة ويقع فيها وما يدلى به الخصوم من دفوع وأوجه دفاع ولا يقبل انكار أو اثبات ما يخالف ذلك إلا بطريق الطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من قانون الاثبات ، وكان البين من مطالعة محضر جلسة ١٩٨٧/٥/١٧ أن محكمة الاستئناف قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٨٧/٦/٢٣ وهى ذات الجلسة التى تم فيها الحكم المطعون فيه فإن النعى ببطلان الحكم المطعون فيه يكون غير أساس . (الطعن رقم ٢٨٩٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦).
توقيعات ذوى الشأن على الأوراق الرسمية أمام الموثق تعتبر من البيانات التى يلحق بها وصف الأوراق الرسمية فتكون لها حجية فى الإثبات حتى يطعن فيها بالتزوير.(نقض مدنى ١٩٦٣/١٠/٣١ الطعن رقم ١٥١ لسنة ٢٨ق).
الشهادة التى استخرج من دفتر التصديقات على الامضاءات والأختام الموقع بها على المحررات العرفية هى صورة رسمية لما يدون فى هذا الدفتر من ملخص للمحرر وليست صورة للورقة العرفية ولذلك فإنه يجوز الاستناد لها فى اثبات هذا العقد . (الطعن رقم ٣٧ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١٢/٥).
لا مجال للإثبات بالقرائن إذا أنكر الخصم اعلانه بالجلسة أو طعن فى صحة هذا الاعلان لأن سبيل الاثبات الوحيد فى هذه الحالة هو أصل ورقة الاعلان إذ بغير الرجوع الى البيانات الموجودة فى أصل الاعلان أو الاخطار لا يمكن التحقق مما إذا كان قد تم صحيحا طبقا للقانون . (نقض مدنى ١٩٦٥/١١/١١ الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٠ق).

الورقة الرسمية حجيتها قصرها على البيانات التى قام بها الموظف العام فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره مجال انكارها الطعن بالتزوير على البيانات التى يدونها الموظف تحت مسئولية ذوى الشأن جواز اثبات ما يخالفها بكافة طرق الاثبات . (الطعن رقم ٣٠٩٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨).

اعلامات الوفاة والوراثة التى تعارفت المجالس الملية لمختلف الوظائف على ضبطها لا تخلو من حجية سواء اعتبرت أوراقا رسمية أو عرفية والجدل فيما انطوت عليه دلالتها من وفيات أو غيرها هو جدل موضوعى فيما يملكه قاضى الدعوى لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض مدنى ١٩٦٧/١/٤ الطعن رقم ١٣ لسنة ٣٣ق).

الورقة الرسمية حجيتها قصرها على البيانات التى قام بها الموظف العام فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره . مجال انكارها هو الطعن فيها بالتزوير – التوقيع على انذار العرض قبل اعلانه بمعرفة المحضر جواز الطعن عليه بالانكار . (الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٥).

حجية المحررات الرسمية بما دون فيها الصورة الرسمية للمحررات لها حجيتها سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل سقوط هذه الحجية فى حالة الشك فى مظهرها الخارجى . (الطعن رقم ٢٠٤٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥).

اثبات المحرر فى ورقة رسمية يجعله ثابت التاريخ يوم اثباته بها من الموظف المختص ، ويكون هذا التاريخ حجة على الغير شأنه شأن اثباته بالسجل المعد لذلك بالشهر العقارى على ما تقضى به المادة ١٥ من قانون الاثبات إلا أن شرط من يتميك بعدم الاحتجاج عليه بالمحرر غير الثابت التاريخ أو اللاحق اثبات تاريخه أن يكون هو حسن النية أى غير عالم يسبق حصول التصرف الوارد بهذا المحرر ألا يكون قد اعترف بتاريخه صراحة أو ضمنا أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع ذلك أن الواقع حقيقة هو المستهدف لتبنى عليه الأحكام وما النصوص القانونية المتعلقة بالاثبات إلا وسيلة للوصول الى هذا الهدف . (الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٤).

محضر الجلسة ورقة رسمية عدم جواز انكار ما اثبت فيها إلا بالطعن بالتزوير مادة ١١ اثبات عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بتزوير المحرر التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض سبب جديد غير مقبول . (الطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٤/٧).

النص فى المادة ١١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ – المقابلة للمادة ٢٩١ من القانون المدنى – يدل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره وهى البيانات التى لا يجوز انكارها إلا عن طريق العن بالتزوير لما فى انكارها من مساس بالأمانة والثقة المتوافرين فيها ولا تمتد هذه الحدية الى البيانات الأخرى الخارجة عن هذه الحدود أو ما تعلق بمدى صحة ما ورد على لسان ذوى الشأن من بيانات أو اقرارات ولأن اثباتها فى ورقة رسمية أو عرفية تداخل فى تحريرها موظف عمومى لا يعطيها قوة خاصة فى ذاتها بالنسبة لحقيقة وقوعها فيرجع فى تحقيق أمر صحتها أو عدم صحتها الى القواعد العامة فى الاثبات . (الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٣/٢/٤).

طالما أن الصورة الفوتوغرافية للورقة الرسمية لم تكن صادرة من الموظف المختص لا يكون لها حجية:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على المحامى الذى أقام الطعن أن يودع الى ما قبل اقفال باب المرافعة سند توكيل الطاعن له ولا يغنى عن ذلك مجرد اثبات رقم التوكيل فى صحيفة الطعن أو الاشارة الى إيداعه فى آخر غير منضم ملفه ، وإلا كان الطعن غير مقبول وأن الصورة الفوتوغرافية للورقة الرسمية لا حجية لها فى الاثبات ما لم تكن صادرة من الموظف المختص بإصدارها . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن المحامى الذى قرر بالطعن ووقع على صحيفته

وإن أشار الى ايداع أصل سند وكالته رقم ٨٩٦ لسنة ٨٤ عام الجيزة ملف طعن آخر غير منضم إلا أنه لم يقدم أصل هذا السند حتى قفل باب المرافعة فى الطعن ، وكان لا يغنى عن تقديم هذا الأصل مجرد إرفاق صورة فوتوغرافية منه ملف الطعن مبصومة بخاتم الهيئة الطاعنة ومؤشر عليها بأنها مطابقة للأصل إذ ليس من شأنه ذلك أن يضفى الرسمية عليها بما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن . (الطعن رقم ٢٣٠٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٢/٥).

المادة (١٢)

إذا كان أصل المحرر الرسمى موجودا فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل .

وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين ، وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل .

التعليق

هذه المادة تطابق نص المادة ٣٩٢ مدنى ، والذى جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عنها أن الصورة بوجه عام ، هى نسخة حرفية تنقل عن أصل ورقة من الأوراق ، وتكون خلوا من التوقيع ، ولما كان الأصل فى ورقة عرفية هو النسخة اتلتى يوقع عليها ذوو الشأن ، وتتوافر لها حجيتها فى الاثبات تأسيسا على هذا التوقيع ، متى كانت نسبتها الى الموقعين غير منكورة ، لذلك لم يجعل القانون لصور الأوراق العرفية أى حجية فى الاثبات ، إذ ليس ثمة ضمان يكفل الجزم بعدم تزوير أصولها .

ويقتضى تعيين ما لصور الأوراق الرسمية من حجية فى الاثبات وجوب التفريق بين حالة وجود الاصل وحالة فقد هذا الاصل ، وقد اقتصرت المادة على بيان حكم أولى هاتين الحالتين .

والأصل فى حجية الورقة الرسمية أن تكون قاصرة على نسختها الأصلية ، ويتفرع على ذلك أن الصور الخطية أو الشمسية ، والصور التنفيذية ، والصور الأولى ، لا تكون بذاتها حجة فى الاثبات ، مع أن موظفا عاما يستوثق من مطابقتها للأصل ، ولهذه العلة ذكر النص على وجه التحديد أن الصور "تكون حجة بالقدر الذى يعترف فيه بمطابقتها للأصل" ، ومؤدى هذا أن مجرد انكار مطابقة الصورة للأصل ، يكفى للإلزام بتقديم الأصل ولو لم يكن هذا الانكار معززا بدليل . بيد أن العمل جرى على الاعتداد بحجية الصور الخطية والشمسية ، واعتبارها مطابقة للأصل ، متى انتفت كل شبهة فى حقيقة هذه المطابقة ..... فللقاضى والحال هذه سلطة تقدير جدية الانكار - فإذا انتفى كل شك فى أن الانكار لا يقصد منه إلا الى اطالة أمد النزاع ، كان القاضى ألا يأمر باستحضار الأصل .. وليس من شك فى أن من الأنسب تخويل القاضى سلطة التقدير فى هذا الشأن ، ولا سيما أن شيوع طريقة التصوير الشمسى يقضى على الكثير من أسباب الخطأ فى الصور التى تنقل بالخط أو بالآلة الكاتبة .

الشرح

تقضى قواعد التوثيق بأن يحفظ أصل الورقة الرسمية فى مكاتب التوثيق وأن تعطى لذوى الشأن صور منها ، والفرق بين أصل الورقة الرسمية وصورتها أن الأصل هو الذى يحمل توقيعات ذوى الشأن وتوقيع الموثق ، أما الصورة فلا تحمل توقيعات وإنما هى منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص ، وهذا هو ما يعطيها صفة الرسمية ، ونظرا لانتشار التصوير الضوئى ، فقد فقد سوى القانون بين الصورة الخطية والصورة الشمسية ، ولبيان حجية صور الأوراق الرسمية يجب أن تفرق بين حالة وجود أصل الورقة الرسمية ، وحالة عجم وجود الأصل .

ومؤدى هذا النص أنه إذا كان اصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورتها الرسمية المأخوذة من هذا الأصل تكون لها حجية فى الاثبات بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل ، ونظرا لأن الصورة الرسمية تؤخذ بواسطة موظف

عام مختص ، فقد افترض القانون أن هذه الصورة مطابقة للأصل ، ولكن إذا نازع أحد الطرفين فى هذه المطابقة ، فإن المحكمة تأمر بمراجعة الصورة على الأصل ، أما إذا لم ينازع الخصم أمام محكمة الموضوع بأن الصورة لا تتطابق مع الأصل ، فلا تثريب على المحكمة إن هى اعتمدت الصورة ، وعندئذ لا تجوز المجادلة أمام محكمة النقض – للمرة الأولى – فى عدم مطابقة الصورة للأصل . (راجع عبد الوجود يحيى – أبو الوفا فى الاثبات) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادة ٣٩٢ من القانون المدنى المطابقة للمادة ١٢ من قانون الاثبات أنها شرعت قرينة قانونية على أن الصورة الرسمية للمحرر الرسمى – خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين ولئن كانت مجرد المنازعة تكفى لاسقاط قرينة المطابقة إلا أنه ينبغى أن تكون هذه المنازعة صريحة فى انعدام هذه المطابقة متمسة بالجدية فى انكارها ، وإذ كان البين من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الموضوع أنها اقتصرت على القول بأن محاضر البوليس ليست من أدلة الاثبات المدنية فإن ذلك لا ينطوى على منازعة فى مدى التطابق بين صورة المحضر الرسمى وأصله وليس من شأنه اهدار القرينة القانونية آنفة الذكر ويكون الحكم فى مطلق حقه إذ عول على ما ورد بالصورة الرسمية للشكوى من اقوال منسوب صدورها الى الطاعن . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥ الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٤ق) . وبأنه " لا يعيب الحكم عدم اطلاع المحكمة على أصل ورقة الاعلان واكتفائها بالصورة الشمسية لها مادام الطاعن لم ينازع فى مطابقة هذه الصورة وهى صورة رسمية للأصل " (نقض مدنى ١٩٦٨/٢/٥ الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٣٤ق) . وبأنه " لما كان الطاعن وهو المكلف بالإثبات قدم صورة عقد البيع الذى يستند إليه فى دفاعه فى الدعوى على أساس أنها مطابقة للأصل ، وكان المطعون عليهم لم ينكروا عليه ذلك فإن مطابقة الصورة للأصل تكون بذلك غير متنازع فيها ، ومن ثم فهى فى غير حاجة الى العقد الذى قضت بصوريته والمودع بالشهر العقارى " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦ الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٨ق) . وبأنه " المحررات الرسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وتكون حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها إذا وقعت من ذى الشأن فى حضوره ، وإذ كان اصل تلك المحررات غير موجود فتظل لصورتها الرسمية حجيتها سواء أكانت تنفيذية أو غير تنفيذية أخذت فور تحرير الاصل بمعرفة محرره أو أخذت بعد ذلك بمعرفة أحد الموظفين غير محرر الأصل وذلك متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل أما إذا كان المظهر الخارجى يبعث على الشك فى أن يكون قد عبث بها كما اذا وجد بها كشط او محو او تحشير فإن الصورة تسقط حجيتها فى هذه الحالة " (الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤) . وبأنه " مؤدى المادة ١٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الصور الرسمية للمحررات تعتبر مطابقة لها اذا لم تكن محل منازعة تقتضى الرجوع الى اصولها بحيث يجوز للمحكمة الاستناد إليها كدليل فى الاثبات دون الرجوع الى الأصل " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٥/٥ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ق) . وبأنه " المقرر أن الصورة الفوتوغرافية للورقة الرسمية لا حجية لها فى الاثبات ما لم تكن صادرة من الموظف المختص بإصدارها " (الطعن رقم ٢٥٧٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٥) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد عول على الأخذ بالصور الرسمية للشكاوى الإدارية المرفقة بها البلاغات الكتابية على عدم منازعة الطاعن فى مطابقة هذه الصور للأصل ، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بإنكار حجية تلك الصور فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتمد على هذه الصور فى استخلاص اقرار الطاعن بملكية المطعون عليه لربع المحل ، لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور فى التسبيب " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٦/٢٢ الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٣٧ق) وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد على صورتين رسميتين لورقتين رسميتين – حجتى وقف – حرر كل منهما موظف مختص بتحريرها ، وكان الطاعنون لم ينازعوا فى مطابقتين هاتين الصورتين لأصلهما فإنهما تعتبران مطابقتان لهذا الأصل وبالتالى حجة لما ورد فيهما من اقرارات صادرة من الأشخاص الذين أثبت الموظف المختص بتحرير الحجتين صدورها منهم ، ومن ثم فلا على الحكم إذا اعتمد فى قضاءه على هذه الاقرارات واتخذ منها دليلا على ما قضى به . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ الطعن رقم ٢١٨ لسنة ١٩ق).

المادة (١٣)

إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمى كانت الصورة حجة على الوجه الآتى :

يكون الصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل

ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التى أخذت منها .

أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف .

التعليق

هذه المادة تطابق نص المادة ٣٩٣ مدنى .

ولم يرد فى المذكرة الايضاحية لمشروع قانون الاثبات ولا فى تقرير لجنة الشئون التشريعية ما يشير الى ان ثمة غرضا معينا ابتغاه المشروع من هذا التعديل ، ولعل القصد منه اتساق الصياغة مع ما نص عليه صدر المادة من أنه إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمى كانت الصورة حجية .

كما أن هذا النص يعرض لحالة فقد أصل المحرر الرسمى ، وفى هذه الحالة يقع على ما يتمسك بصورته عبء اقامة الدليل على فقد الاصل ، فإذا وفق الى تحصيل هذا الدليل ثبت للصورة ، استثناء من أحكام القواعد العامة ، حجية على التفصيل الذى بينته المادة . (الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص٢٦٥) .

الشرح

ومن هذا النص يتبين أنه إذا لم يكن أصل الورقة الرسمية موجودا فإنه تجب التفرقة بين ثلاثة أنواع من الصور .

الصور الرسمية الأصلية وهى تنقل عن الاصل مباشرة بواسطة موظف عام مختص ، وهذه تكون لها حجة الاصل سواء كانت صورا تنفيذية أم غير تنفيذية ، وإنما يشترط أن تكون مظهرها الخارجى لا يدع مجالا للشك فى مطابقتها للأصل.

الصورة الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية . فى هذه الحالة لا تكون الصورة ، مأخوذة من الاصل ، إنما من الصورة الأصلية الرسمية ، وقد جعل القانون لهذه الصورة نفس الحجية التى للصورة الأصلية بشرط بقاء الصورة الأصلية حتى يمكن المراجعة عليها إذا ما طلب أحد ذوى الشأن ذلك ، وإذا فقدت الصورة الاصلية فإن الصورة المأخوذة منها لا تكون لها حجية عند المنازعة ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس .

الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية ، وهذا النوع من الصور لا تكون له حجية الآصل ولا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس . (راجع فى كل ما سبق أبو الوفا ، والدكتور عبد الوجود يحيى) .

وأصل الورقة الرسمية لا يفقد إلا نادرا إذ هو دائما محفوظ فى مكتب التوثيق أو فى قلم كتاب المحكمة الذى وثقه ولكن يقع أن يفقد الأصل إذا قدم العهد به أو قبل ذلك بسبب حريق أو سرقة أو أى عارض آخر ويقع على الخصم المتمسك بالصورة عبء اثبات فقد الأصل ، ويقصد بالصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية المنوه عنها بالفقرة (أ) من المادة ١٣ من قانون الاثبات الصورة التنفيذية والصورة الاصلية الاولى ، والصورة التنفيذية هى الصورة الرسمية التى تنقل مباشرة من الاصل وتوضع عليها الصيغة التنفيذية ولا تعطى إلا لصاحب الشأن ولمرة واحدة . أما الصورة الاصلية الولى فهى التى تنقل من الاصل عقب التوثيق لاعطائها لذوى الشأن دون أن توضع عليها الصيغة التنفيذية وهى لا تعطى إلا لذى الشأن ويؤشر الموثق بالتسليم فى اصل المحرر ويوقع هذا التأشير . كما وأن المقصود بالصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الاصلية الواردة بالفقرة (ب) من ذات المادة هى صورة رسمية نقلت من الصور الرسمية الاصلية فهى لا تعتبر صورا من الاصل إلا بطريق غير مباشر ، وأما فى الصور الواردة بالفقرة (ج) فتتعدد الحلقات وتتفرج

المسافة ما بين الصورة والاصل فالصورة فالصورة التى يحتج بها ليست إلا صورة لصورة مأخوذة من الصورة الأصلية فهى بالنسبة للأصل صورة صورة الصورة أى الصورة الثالثة . (السنهورى ص٢١٧ وما بعدها) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان ما قدمه الطاعن لمحكمة الموضوع من أوراق لا يعدو أن يكون صورا شمسية وخطية غير رسمية يقول الطاعن أنها مكاتبات متبادلة بين الحراسة العامة والحراسة الزراعية أصلها لم يقدم وقد اعترض المطعون ضده فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف على صلاحيتها لاثبات محتواها ، وكانت تلك الأوراق بحالتها هذه ليست لها أى حجية لأن الأصل أنه لا حجية لصور الأوراق الرسمية إلا إذا كانت هذه الصورة بذاتها رسمية طبقا لنص المادتين ٣٩٢ ، ٣٩٣ من القانون المدنى . فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لاغفاله التحدث عنها يكون غير منتج. (نقض ١٩٧٢/٤/٢٢ سنة ٢٣ ص٧٤٧) . وبأنه " لما كان لمحكمة الموضوع استنباط القرائن القضائية التى تأخذ بها من وقائع الدعوى مادامت مؤدية عقلا الى النتيجة التى انتهت إليها بما لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ، وكان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الاحتجاج قبله بالصورة الضوئية لشهادة وفاة مورث المطعون ضدهم ولم يطعن على هذه الصورة بأى مطعن ولم يطلب من المحكمة تكليف المطعون تتبين ما إذا كانت وفاة المورث المذكور سابقة على رفع الدعوى أم لاحقة عليه وهو قول لا ينطوى على منازعة فى شأن الاحتجاج قبله بالصورة الضوئية فإن مجادلة الطاعن فى شأنها تكون متعلقة بتقدير الدليل الذى تستقل به محكمة الموضوع . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يسبق أن أثار أمام محكمة الاستئناف أى طعن فى الحكم السابق صدوره بانقطاع سير الخصومة بوفاة المورث فيكون بذلك قد حاز الحجية فى خصوه ، ومن ثم يكون النعى فى غير محله " (نقض ١٩٨٨/٣/٧ سنة ٣٩ ، الجزء الأول ص٣٦٥) . وبأنه " صورة المحرر الرسمى . عدم صدورها من الموظف المختص بإصدارها لا حجية لها فى الاثبات " (الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٣١) . وبأنه " تقديم صورة ضوئية للأحكام والأوراق محل المخاصمة . استبعاد المحكمة لها كدليل فى دعوى المخاصمة . لا خطأ . علة ذلك" (نقض ١٩٩٣/٤/١١ الطعن رقم ٥٥١٩ لسنة ٦٢ق) . وبأنه " قرينة المادة ١٣ من قانون الاثبات . مفادها . اعتبار الصورة الرسمية من الحكم حجة بالقدر اذلى تكون فيه مطابقة للأصل . اختلاف نطاق تطبيقها عن الاجراءات المقررة فى شأن الأحكام المذيلة بالصيغة التنفيذية . علة ذلك . تقديم هذا الحكم شرط ضرورة للتنفيذ لا للتدليل على وجود الحق المطلوب اقتضاؤه " (نقض ١٩٩٨/٧/١١ الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ق) . وبأنه " عدم منازعة الخصم فى مطابقة الصورة الشمسية – وهى صورة رسمية – لأصل – ورقة الاعلان . لا يعيب الحكم عدم اطلاع المحكمة على اصل الورقة واكتفاؤها بهذه الصورة " (نقض ١٩٦٨/٢/١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص١٩٥ ، ١٩٧٦/٥/٥ ، المرجع السابق سنة ٢٧ ص١٠٦٣) . وبأنه " لا حجية لصور الأوراق الرسمية إلا إذا كانت هذه الصورة بذاتها رسمية " (نقض ١٩٧٢/٤/٢٢ سنة ٢٣ ص٧٤٧) . وبأنه " المحررات الرسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وتكون حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها – إذا وقعت من ذوى الشأن فى حضوره – وإذا كان اصل تلك المحررات غير موجود فتظل لصورتها الرسمية حجيتها سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية أخذت فور تحرير الاصل بمعرفة محرره ، أو أخذت بعد ذلك بمعرفة أحد الموظفين غير محرر الأصل وذلك متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل ، أما إذا كان المظهر الخارجى يبعث على الشك فى أن يكون قد عبث بها إذا وجد بها كشط أو محو أو تحشير فإن الصورة تسقط حجيتها فى هذه الحالة " (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ لسنة ٣٠ – العدد الأول ص٣٣٨) .وبأنه " تغيير الحقيقة المؤدى الى اعتبار المحرر مزور . ماهيته . الاغفال الذى ليس من شأنه مخالفة مضمون المحرر أو صحته أو قوته القانونية فى الصورة المأخوذة منه لا يعد تزويرا" (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ الطعن رقم ١٤١ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " مكرر – إذا حصل التوقيع بالكربون على اكثر من نسخة فإن كلا من النسخ الموقع عليها بالكربون تعتبر محررا قائما بذاته ، له حجية فى الاثبات لا مجرد صورة . فإذا قضى الحكم باعتبار النسخة الموقعة بالكربون مجرد صورة منقولة من الأصل الموقع بخط اليد ليست لها حجية فى الاثبات يكون معيبا بالخطأ فى القانون " (نقض مدنى ١٩٧٨/١/٣١ فى الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٤٢ق) . وبأنه " مؤدى المادة ١٢ من قانون الاثبات أنها شرعت قرينة قانونية على

أن الصورة الرسمية للمحرر الرسمى - خطية كانت أو فوتوغرافية - تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين ، ولئن كانت مجرد المنازعة تكفى لاسقاط قرينة المطابقة إلا أنه ينبغى أن تكون هذه المنازعة صريحة فى انعدام هذه المطابقة متسمة بالجدية فى انكارها ، وإن كان البين من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الموضوع أنها اقتصرت على القول بأن محاضر البوليس ليست من أدلة الاثبات المدنية فإن ذلك لا ينطوى على منازعة فى مدى التطابق بين صورة المحرر الرسمية وأصله ، وليس من شأنه اهدار القرينة القانونية آنفة الذكر ، ويكون الحكم فى مطلق حقه إذ عول على ما ورد بالصورة الرسمية للشكوى من اقوال منسوب صدورها الى الطاعن " (نقض ١٩٧٨/٥/٢٤ سنة ٢٩ ص١٣١٥).

والنسخة الأصلية للحكم هى التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس المحكمة وتحفظ بحلف الدعوى وتكون المرجع فى استخراج الصورة التنفيذية وغيرها من الصور:
وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن العبرة فى الأحكام هى بالنسخة الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة ، فهى التى تحفظ بملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور (وهى خلاف المسودة التى يحررها القاضى التى وزعت عليه القضية والتى يوقعها هو وسائر أفراد الدائرة التى أصدرت الحكم) ، وكان مؤدى المادة ١٣ من قانون الاثبات أنها شرعت قرينة قانونية على أن الصورة الرسمية - خطية كانت أو فوتوغرافية - تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين ، وكانت المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها ، وإذا كان أصل تلك المحررات غير موجود فتظل لصورتها الرسمية حجيتها ، سواء أكانت تنفيذية أو غير تنفيذية ، أخذت فور تحرير الاصل بمعرفة محرره ، أو أخذت بعد ذلك بمعرفة أحد الموظفين غير محرر الأصل ، ذلك متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الصورة الرسمية التى قدمها الطاعن وفق طعنه لحكم محكمة الدرجة الأولى الصادر بتاريخ ١٩٧٤/١١/٦ جاءت خلوا من بيان اسم القاضى الثالث الذى اشترك فى اصدار هذا الحكم ، وكانت هذه المحكمة تحقيقا لسبب الطعن قد أمرت بضم ملف الدعوى المستأنفة وقد ورد كتاب محكمة الاسكندرية الابتدائية ، كما ورد كتاب التفتيش القضائى بعدم وجود الملف فإنه إزاء ثبوت عدم وجود ملف محكمة الدرجة الأولى الذى به النسخ الأصلية للحكم المستأنف ، فإنه تظل للصورة الرسمية لهذا الحكم المقدمة من الطاعن حجيتها ، ,إذ خلت تلك الصورة من اسم القاضى الثالث الذى سمع المرافعة واشترك فى الحكم وحضر تلاوته فإنه يكون باطلا كما يكون الحكم المطعون فيه الذى أيده باطلا بدوره ويتعين نقضه . (نقض ١٩٨٥/١/٣١ الطعن رقم ٨٦٢ لسنة ٤٨ق ونقض ٤ مارس ١٩٨٠ ، مجموعة احكام النقض ٣١ - ٧١٩ - ١٤١ ، ١٥ ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٥٦ق).

حجية الورقة الرسمية وحجية الصورة:
لا تثريب على المحكمة اذا هى لم تر الاخذ بصورة شمسية لورقة أريد التدليل بها فى الدعوى . (نقض مدنى الطعن رقم ٦١ سنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/٣/٢٧ مجموعة ٢٥ سنة ص٣٨) . وبأنه " لا يعيب الحكم عدم اطلاع المحكمة على اصل ورقة الاعلان واكتفائها بالصورة الشمسية لها - مادام الطاعن لم ينازع فى مطابقته هذه الصورة وهى صورة رسمية للأصل " (نقض مدمى الطعن رقم ٢٨٢ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص١٩٥) .
وبأنه " متى كان المدعى قد طالب بإلزام المدعى عليه بتقديم العقد الذى تحت يده باعتباره ورقة مشتركة بينهما ، فكلفت هذا الأخير بتقديمه فلم يقدمه ، وكان المشرع قد رتب فى المادة ٢٥٧ مرافعات على عدم تقديم الورقة اعتبار الصورة التى قدمها خصمه لهذه الورقة صحيحة مطابقة لأصلها ، فإذا لم يقدم الخصم هذه الصورة جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو موضوعها وذلك فى حق خصمه الممتنع ، ولما كان المدعى لم يقدم من جانبه صورة العقد ، وكان

مؤدى ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تأخذ أولا بما قاله المدعى من أن العقد لم يعلق على شرط فإن المحكمة إذا رأت احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صحة قوله فلا تثريب عليها فى ذلك " (نقض مدنى الطعن رقم ٢٤٣ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٦/١٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص١٣٥٩) . وبأنه " متى كان الطاعن لم يقدم ما يثبت اعترافه على الصورة الفوتوغرافية من الشكوى المقدمة فى الدعوى ، وكان الخطأ فى وصف الصورة الرسمية منها بأنها هى الأصل . غير منتج لما هو مفرر قانونا من أن الصورة الرسمية للمحرر الرسمى تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل مما لم يكن محل نعى من الطاعن ، وإذ كان استخلاص الحكم المطعون فيه للقرينة القضائية محل نعى - الاستناد فى اثبات صورية عقد بيع الى هاتين الصورتين - مستمدا من الأصل غير منكور فى أوراق الدعوى ولا خروج فيه على المنطق فإن مجادلة الطاعن فى شأنها تكون متعلقة بتقدير الدليل الذى تستقل به محكمة الموضوع " (نقض مدنى الطعن رقم ١٦١ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص٩٦٧) . وبأنه " لما كان الطاعن وهو المكلف بالاثبات هو الذى قدم صورة عقد البيع الذى يستند إليه فى دفاعه فى الدعوى على اساس أنها مطابقة للأصل ، وكان المطعون عليهم لم ينكروا عليه ذلك - فإن مطابقة الصورة للأصل تكون بذلك غير متنازع فيها ، ومن ثم فى غير حاجة الى اثبات ولهذا لا يجوز للطاعن التحدى بعدم اطلاع المحكمة على اصل العقد الذى قضت بصوريته والمودع بالشهر العقارى " (نقض مدنى الطعن رقم ١٦١ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص١٩٦٧) . وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد على صورتين رسميتين لورقتين رسميتين - حجتى وقف - حرر كلا منهما موظف مختص بتحريرها ، وكان الطاعنون لم ينازعوا فى مطابقة هاتين الصورتين لأصلهما فإنهما تعتبرات مطابقتان لهذا الأصل وبالتالى حجة لما ورد فيها من اقرارات صادرة من الأشخاص الذين أثبت الموظف المختص بتحرير الحجتين صدورها منهم ، ومن ثم فلا على الحكم إذا اعتمد فى قضاءه على هذه الاقرارات واتخذ منها دليلا على ما قضى به " (نقض مدنى الطعن رقم ٢١٨ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ مجموعة المكتب الفنى ١٥ ص٢٤٤).

الفصل الثانى
المحررات العرفية

المادة (١٤)

يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة .
أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار ، ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق .
ومن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه ، لا يقبل منه انكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع .

التعليق

هذه المادة تطابق المادة ٣٩٤ من القانون المدنى إلا أن الفقرة الثالثة قد استحدثها قانون الاثبات .
وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٩٤ مدنى بأن سكوت ذوى الشأن يعتبر فى الأصل اقرارا ، لأن من واجب من لا يريد الاعتراف بالورقة أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء ، فإذا أبى ذو الشأن أن يعترف بنسبة الخط أو الامضاء إليه أو أن ينكر هذه النسبة ، فيتعين اعتبار الورقة العرفية قد اعترف بها حكما ، وغنى عن البيان ان الاقرار أو السكوت الذى يعدل الاقرار ، لا يتعلق إلا بالتوقيع أة الخط ، وأن هذا الاقرار ، صريحا كان او ضمنيا ، لا يؤثر بأى حال فى أوجه الدفع الشكلية أو الموضوعية التى يكون لمن اعترف بالورقة العرفية فى غير تحفظ أن يتمسك بها .
وإذا كان من يحتج عليه بورقة عرفية يلزم بأن ينكر صراحة الخط أو الامضاء وإلا اعتبر سكوته بمنزلة الاعتراف ، فأية ذلك أن التوقيع ينسب إليه ، ويتعين عليه تفريعا على هذا ، أن يدلى برأيه فى هذه النسبة . بيد أن مركز الورثة والخلفاء يختلف عن مركز المورث أو المستخلف نفسه ، لأن التوقيع ينسب إليه شخصا دون أولئك وهؤلاء . فليس فى الوسع إزاء ما يفرق هذين المركزين إلا أن يباح للوارث أو الخلف الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمن تلقى عنه حقه ، دون أن يقف موقف الانكار صراحة . على أنه رؤى لمن الأنسب اقتفاء أثر المادة ١٢٢٣ من التقنين الكندى ، فنص على وجوب تعزيز اقرار الوارث أو الخلف بيمين يؤديها ، درءا لما يحتمل من تعسف هذا أو ذاك فى استعمال الرخصة المخولة له .
فإذا أنكرت نسبة الورقة العرفية صراحة ، أو نفى الوارث أو الخلف علمه بذلك ، زالت عنها مؤقتا فى الاثبات ، وتعين على من يريد التمسك بها أن يقيم الدليل عل صحتها ، باتباع الاجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط ، وقد جرى القضاء المصرى على ذلك ، رغم خلو التقنين الراهن من نص خاص فى هذا الشأن
وقد جاء عنها بالمذكورة الإيضاحية لمشروع قانون الاثبات بأن " المشروع أضاف فى المادة ١٤ منه الى المادة ٢٩٤ المقابلة لها فى القانون المدنى القائم فقرة جديدة تنص على أن من يحتج عليه بمحرر عرفى فيناقش موضوعه لا يقبل منه بعد ذلك انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة المنسوبة له عليه ، وذلك سدا من المشروع لباب المطل والكيد ، ذلك ان مناقشة موضوع المحرر يتعين لتكون جادة منتجة أن تكون وليدة الاطلاع على هذا المحرر ، وهو ما يمكن من التحقق من نسبة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر إذ أن من اليسير على هذا الأخير بمجرد هذا الاطلاع التحقق من هذه النسبة ، فإذا لم ينكرها فور اطلاعه على المحرر وخاض فى مناقشة موضوعه ، فإن ذلك منه إنما يفيد تسليمه بصحة تلك النسبة ، فإن عاد بعد ذلك الى انكارها وقد سارت الدعوى شوطا بعيدا على أساس صحة المحرر ، فإنما يكون ذلك منه استشعارا لضعف مركزه فى الدعوى واستغلالا لنصوص القانون فى نقل عبء الاثبات الى المتمسك بالورقة ، ورغبة فى الكيد والمطل ، وهو ما لا يجوز تمكينه منه .

وجاء بتقرير اللجنة التشريعية عن الفقرة المضافة أنها نص سائغ ولكن ينبغى ألا يجاوز حدوده ، فإنه يسقط حق الخصم فى انكار الخط أو الامضاء ، ولكن لا يسقط حقه فى الطعن على المحرر بالتزوير من جهة صلبة أو توقيعه.

الشرح

المحررات العرفية هى الأوراق التى تصدر من الأفراد ، والتى لا يتدخل موظف عام فى تحريرها ، وهذه الأوراق تنقسم الى قسمين : محررات عرفية معدة للإثبات وهى تكون موقعة للإثبات كدفاتر التجار والرسائل والأوراق المنزلية وهذه الأوراق يغلب ألا تكون موقعة ، ومع ذلك يعطيها القانون قوة فى الاثبات ، وتتفاوت قوة ضعفا بحسب ما يتوافر فيها من عناصر الاثبات .

شروط المحرر العرفى:

الكتابة والتوقيع سواء بالختم أو البصمة:

لا يتطلب القانون فى المحررات العرفية المعدة للإثبات ألا أن تكون مدونا بها كتابة مثبتة لواقعة قانونية ، وأن تكون هذه الكتابة موقعة من الشخص المنسوبة إليه .

فيشترط أولا أن توجد كتابة تدل على الغرض المقصود من المحرر ، ولا يشترط فى الكتابة أى شرط ، فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها لأن تكون دليلا على من وقعها . كما لا يشترط أن تكون الكتابة بخط من وقعها ، وإنما يصح أن تكون بخط شخص أجنبى أو على الآلة الكاتبة أو مطبوعة ، كما يصح أن تكون بالمداد أو بالقلم الرصاص أو بغيرهما ، ويصح أن تكون بلغة أجنبية أو برموز يتفق عليها بين الطرفين .

والتوقيع هو الشرط الهام فى الورقة العرفية ، لأنه هو الذى يتضمن قبول الموقع لما هو مدون فى الورقة أو بعبارة أخرى هو الذى ينسب الكتابة الى صاحب التوقيع ويجب ان يشتمل التوقيع على اسم الموقع ولقبه كاملين فلا يكفى التوقيع بعلامة مختصرة أو بالأحرف الأولى ، ولا يشترط أن يكون التوقيع مطابقا للإسم الوارد فى شهادة الميلاد ، بل يكفى أن يكون ذلك بالاسم الذى اشتهر به الشخص ، او بالاسم الذى اعتاد التوقيع به ، وكما يكون التوقيع بإمضاء الشخص يمكن أن يكون بالختم أو ببصمة الاصبع . فقد نصت المادة ١/١٤ من قانون الاثبات على أن " يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة " ، وعلى ذلك متى وقع المتعاقد على الورقة بنفسه أو بوكيل عنه نسبت إليه ولا يشترط لصحة الورقة العرفية أن تكون مؤرخة ما لم ينص القانون على غير ذلك كما هو الحال بصدد الشيك والكمبيالة والسند الإذن.. إلخ

وإذا خلت الورقة العرفية من التوقيع فلا قيمة لها فى الاثبات . إلا أنها تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت بخط المدين . (انظر فى كل ما سبق الدكتور/ عبد الودود يحيى ، والدكتور/ أبو الوفا محمد عبد اللطيف وإداور عيد) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المادة ٢٢٧ من القانون المدنى إذا كان لم يرد بها ذكر لفظ الختم معطوفا على الكتابة أو الامضاء ، بل نصها هو " المحررات غير الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بها ما لم يحصل إنكار الكتابة أو الامضاء فيها علته – على ما تراه محكمة النقض – هو مجرد السهو عن تكميل حكمها عند نقله عن القانون المختلط المنقول عن القانون الفرنسى وليست العلة فيه أن الشارع المصرى يرى المغايرة فى الحجة بين الأوراق الممضاة والأوراق المختومة ، إلا لما فهم تماما كيف أنه عند اصداره قانونى المرافعات والعقوبات بعد شهرين قد ذكر لفظ الختم " ، معطوفا على لفظى الامضاء والكتابة فى جميع المواد التى وضعها فى الفرع الخاص بتحقيق الخطوط وفى المواد الخاصة بجريمتى التزوير وخيانة الامانة ، وكيف يهتم هذا الاهتمام بالختم ويسوى بينه وبين الامضاء فى تلك الاحكام ان لم يكن للختم فى نظره قوة الامضاء تماما وان لم يكن هذا التشريع تفريعا على هذه القوة التى يوجبها له وان لم يضعها فى القانون بالنص الصريح عن مبدئه فى التسوية فى الحجية بين الأوراق المختومة والأوراق الممضاة ، وذلك بالنص الصريح عند وضعه

لائحة المحاكم الشرعية فى سنة ١٨٩٧ فإنه تكلم فيها عن حجية الاقرار الكتابى وقرر فى المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ تقريرا صريحا أن السند الممضى أو المختوم حجة بما فيه على صاحب الامضاء أو الختم وأنه إذا أنكره (أى أنكر موضوعه) فلا يقبل منه الانكار . أما إذا أنكر كون السند له (أى أنكر خطه أو ختمه) فيقبل انكاره أو لا يقبل حسبما يظهر من التحقيق ، وعند تعديل تلك اللائحة وتكميلها بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩١٠ قد قرر ذلك المبدأ أيضا بالمادة ١٣٥ بالنص الآتى " الأوراق غير الرسمية تكون حجة على من يكون موقعا عليها بإمضائه أو ختمه ، وعند وضعه اللائحة التشريعية الجديدة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ قد نقل إليها المادة ١٣٥ المذكورة برقمها ونصها ، ولا مرية فى أن هذه النصوص التشريعية صريحة فى أن مبدأ الشارع المصرى هو التسوية بين الأوراق المختومة وبين الممضاة ، وأن من الخطأ الاعتماد فى كشف مراده على ظاهر نص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى . (نقض مدنى الطعن رقم ٦٧ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٤/٤/٢٦ مج ٢٥ سنة ص٣٦) . وبأنه " لا يشترط لصحة الورقة العرفية واضفاء الحجية عليها فى حكم المادة ٣٩٠ من القانون المدنى ألا توقيع من نسبت إليه بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الاصبع ، وإذ يكتفى المشرع بإحدى هذه الطرق ويستوى بينها فى الحكم بصحة التوقيع على الورقة العرفية باعتبار أن التوقيع ينصرف فى مدلوله الى الامضاء أو بصمة الختم أو بصمة الاصبع ، فإنه إذا كان العقد - الذى دفع المدعى عليه بجهالة توقيع مورثه عليه - يحمل توقيعا ببصمة اصبع وآخر ببصمة ختم منسوبين الى مورث المدعى عليه ، وكان الحكم قد استخلص أن المورث قد رفع فعلا على العقد ، فإنه يكون من غير المنتج تعييب الحكم بالنعى بالقصور لعدم تعيينه طريقة توقيع المورث على العقد " (نقض مدنى الطعن رقم ٦٩ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص١٥٨٢) . وبأنه " التوقيع بالامضاء على المحرر ممن صدر منه لا ينفى توقيعه عليه ببصمة الاصبع ايضا إذ قد يكون التوقيع بالبصمة بالاضافة الى الامضاء تلبية لطلب الطرف الآخر الذى يقصد التحفظ من الطعون التى قد توجه فى المستقبل الى صحة الامضاء " (نقض مدنى الطعن رقم ١٥١ سنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ص١٠٠٦) . وبأنه " لا تثريب على المحكمة إذا هى لم تر الأخذ بصورة شمسية لورقة أريد التدليل بها فى الدعوى " (نقض مدنى الطعن رقم ٦١ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/٣/٢٧ مج ٢٥ سنة ص٣٨) . وبأنه " تقضى المادة ١/٣٩٩ مدنى بأن التأشير على السند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائة الى ان يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام لم يخرج قط من حيازته ، والتأشير المشطوب يبقى حافظا لقوته فى الاثبات وتقوم به قرينة الوفاء على الرغم من الشطب إلا إذا نقضها الدائن بإثبات عدم حصول الوفاء على الرغم من الشطب إلا إذا نقضها الدائن بإثبات عدم حصول الوفاء وان الشطب كان بسبب مشروع " (نقض مدنى الطعن رقم ٢٨٦ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ ص٤٠٥) . وبأنه " الأصل هو أن لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها فى الاثبات إلا بمقدار تطابقها الى الاصل اذا كان موجودا فيرجع إليه اما اذا كان غير موجودا فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه " (نقض مدنى الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٧ ص٥٧٢) . وبأنه " لما كان التوقيع ببصمة الاصبع ليس هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية بل يتساوى معه التوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات ، وكان الحكم المطعون فيه لم يقل كلمته بشأن بصمة الختم الثابتة على عقد البيع المؤرخ ١٩٧٧/١/٢٢ سند الدعوى رغم تمسك الطاعن بأنها للبائعة له مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن. (نقض ١٩٩٤/٤/١٣ سنة ٤٥ ، الجزء الأول ث٦٨٥).

لا يشترط التوقيع على كل صفحة من صفحات المحرر العرفى عند تعددها متى قام الدليل على اتصال كل منها بالأخرى اتصالا بحيث تكون معا محررا واحدا وهذا يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع:

وقد قضت محكمة النقض بأن : ولئن كان مفاد نص المادة ١/١٤ من قانون الإثبات أن الورقة العرفية لا تستمد حجيتها فى الاثبات إلا من التوقيع عليها ، إلا أنه إذا كان المحرر مكونا من اكثر من ورقة منفصلة ذيلت الورقة الأخيرة منه بتوقيع من يراد الاحتجاج به عليه فإنه لا يشترط فى هذه الحالة توقيعه على سائر أوراقه متى قام الدليل على اتصال كل منها بالأخرى اتصالا بحيث تكون معا محررا واحدا وهى مسالة من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع بما له من سلطة فى تقدير الدليل ، مما مؤداه أن هذا المحرر بكل ما اشتملت عليه أوراقه يكون حجة على من وقع على الورقة الأخيرة منه ويحاج به خلفه العام من بعده . وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من صحة عقد البيع المؤرخ ١٩٧٩/٨/١٣ ورفض الادعاء بتزويره ، قد أقام قضاءه على قوله أنه " يبين من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى الذى تطمئن إليه المحكمة أن ورقتى عقد البيع المؤرخ ١٩٧٩/٨/١٣ موضوع الطعن قد حررا بآلة كاتبة عربية واحدة وأن الكاتب على الآلة الكاتبة لورقتى العقد شخص واحد مما يدل على أنهما حررا فى ظرف كتابى واحد ، كما انتهى تقرير الخبير الى أن التوقيع المنسوب للمورث على عقد البيع موضوع الطعن صحيح وصادر عن يده مما يبين منه يقينا أن ورقتى عقد البيع قد حررتا فى وقت واحد متضمنتين ما اتفق عليه الطرفان ، وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه سائغا له اصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ويكفى لحمل قضائه ويؤدى الى ما انتهى إليه من أن ورقتى عقد البيع المشار إليه متصلتان اتصالا وثيقا وتكونان معا محررا واحدا يعد حجة لى المورث وخلفه العام من بعده ، ومن ثم فإن النعى عليه لا يعدو أن يكون فى حقيقته مجادلة فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز اثارته امام محكمة النقض ، ومن ثم يتعين رفض هذا الطعن " (نقض ١٩٩٤/٩/١٨ سنة ٤٥ ، الجزء الثانى ص١٢٢١).

إلا أن محكمة النقض قد ذهبت فى الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٣٨ق الى أنه يشترط التوقيع على كل صفحة من صفحات العقد عند تعددها فى عبارة محكمة النقض بأن:
نص المادة ٢٤ من الائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ٤٧ فيما أشار إليه من أن توقيع ذوى الشأن على العقد العرفى فى ذيل المحرر لا شأن له بطرق الاثبات فى المواد المدنية التى حددها القانون ولم تقصد به سوى تنظيم اجراءات التصديق على الامضاءات امام الموثق ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية وبما يكفى لحمل قضائه انتفاء الدليل على اتصال الورقة الأولى من ورقتى العقد والتى تتضمن بيان العين المبيعة والثمن وما دفع منه بتلك الموقعة من المطعون عليهم ، وكان ما قرره من أن الورقة الأولى من العقد والخالية من التوقيع لا يحتج بها على المطعون عليهم للتدليل على حصول بيع العقار الموضح بها ودفع مبلغ ..... من ثمنه استنادا الى ان الورقة العرفية إنما تستمد حجيتها فى الاثبات من التوقيع وحده لا مخالفة يه للقانون فإن النعى عليه بذلك ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٧ لسنة ٢٤ ص١٣٧١).

حجية المحررات العرفية فى الاثبات:

للمحررات العرفية حجية من ثلاثة وجوه :

حجية بصدورها ممن وقعها .

حجية بصدق البيانات المدونة بها .

حجية بالنسبة للتاريخ الذى تحمله .

أولا: حجية المحرر العرفى بصدوره ممن وقعه:

رأينا أن المادة ١/١٤ من قانون الاثبات يقضى بأن المحرر العرفى يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة ، ومعنى هذا أن المحرر العرفى – على خلاف المحرر الرسمى – لا يكون حجة بصدوره ممن وقعه إلا إذا لم ينكر صراحة ممن ينسب إليه الخط أو التوقيع – فإذا أنكر المدين توقيعه زالت عن المحرر العرفى حجيته مؤقتا ، ويتعين على من يتمسك به أن يثبت صدوره ممن ينسب إليه التوقيع وذلك بأن يطلب من المحكمة ممن وقعه اعتبر حجة بصدوره منه .

إنما يشترط لكى تزول حجية المحرر العرفى مؤقتا – أن يكون الانكار صريحا ، فإذا سكت من يتمسك عليه بمحرر عرفى أو اكتفى بالتشكيك فى حصول التوقيع منه ، فإن ذلك يعتبر اقرار للمحرر .

وإذا كان الشخص الذى يتمسك عليه بالمحرر وارثا أو خلفا ، فلا يطلب منه الانكار وإنما يكفى أن يقرر أه لا يعلم أن الخط أو الامضاء هو لمن تلقى عنه الحق ، على أن يؤيد اقراره هذا بيمين يؤديها ، وقد نصت على هذا المادة ٢/١٤ من قانون الاثبات بقولها " أما الوارث أوالخلف فلا يطلب منه الانكار ، ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق " .

فإذا فعل الوارث أو الخلف ذلك زالت حجية المحرر العرفى مؤقتا وتعين على من يتمسك به أن يلجأ الى اجراءات تحقيق الخطوط ليثبت صدور المحرر ممن ينسب إليه .

خلاصة ما تقدم أنه يكفى لكى تزول حجية المحرر العرفى مؤقتا أن ينكذره صراحة من ينسب إليه ، أو أن يحلف الوارث أو الخلف بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع هو لمن تلقى عنه الحق ، إلا أن هناك حالة يتعين فيها على من ينكر نسبة التوقيع الى من صدر منه ان يسلك طريق الطعن بالتزوير ، وهى الحالة التى يكون فيها التوقيع مصدقا عليه لأن التصديق على التوقيع يكسبه صفة الرسمية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يفترض صحة الوقائع الثابتة بورقة عرفية وهى حجة على طرفيها الى أن يثبت العكس وتقوم لها هذه الحجية بالنسبة الى الغير إلا إذا أثبت هذه الغير صوريتها ، ولما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد اقتصرت فى وجه النعى على القول بعدم حجية الوقائع التى حوتها العقود المقدمة حيالها فإن النص يكون على غير أساس . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٥/٢٠ الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " أن الورقة العرفية تستمد حجيتها فى الاثبات من التوقيع وحده فإن خلت من توقيع أحد العاقدين فلا تكون لها أية حجية قبله بل أنها لا تصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده إلا إذا كانت مكتوبة بخطه" (قض مدنى جلسة ١٩٨١/١/٧ الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٤١ق) . وبأنه " مفاد نص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى – قبل إلغائها والاستعاضة عنها بالمادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بشأن الاثبات أن حجية الورقة العرفية إنما تستمد من شهادة الامضاء الموقع به عليها بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع بحيث لا يمكنه التحلل مما تسجله عليه إلا إذا بين كيف وصل امضاؤه هذا الصحيح الى الورقة التى عليها توقيعه واقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٥/٥ الطعن رقم ٩٩ لسنة ٣٦ق) . وبأنه " يشترط للاحتجاج بالكتابة أن تكون صادرة ممن وقعها أو من نائبه – كما يشترط فى المحرر كيما يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة – أن يكون صادرا كذلك من الخصم المطلوب الاثبات عليه أو من ينوب عنه فى حدود نيابته " (نقض مدنى الطعن رقم ١٩٥ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١١/٣٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص١٧٩٠) . وبأنه " لئن كان الدفع بإنكار الورقة العرفية من جانب المدينة يدحض قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة إلا أن الدفع بالجهالة من وارث المدينة – وهو يقوم على مجرد عدم العلم بأن الخط أو التوقيع هو لمن تلقى الحق عنه – لا ينافى مع قرينة الوفاء لأنه لا يفيد بطريق اللزوم عدم حصول الوفاء بالدين من المدين نفسه قبل وفاته على غير علم من الوارث " (نقض مدنى الطعن رقم ٢٧٧ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص٦١٨) . وبأنه " المقصود من النص فى سند المدين أن يكون الايصال الدال على السداد محررا بخط الدائن ، هو

اشتراط الدليل الكتابي على السداد بأن يكون الايصال موقعا عليه من الدائن وليس بلازم أن يكون طلب الايصال محررا بخطه لأن الايصال يعتبر حجة عليه متى ثبت صحة توقيعه عليه " (نقض مدنى الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص٧٤٠).

أثر مناقشة موضوع المحرر العرفي:
أضاف المشرع فى قانون الاثبات المادة ٣/١٤ حكما جديدا لم يكن له مقابل فى المادة ٣٩٤ الملغاة من القانون المدنى ، ويقضى هذا الحكم بأن من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه ، ولا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع المنسوبة إليه ، وقد قصد المشرع من ذلك أن يسد باب المطل والكيد ، ذلك أن مناقشة موضوع المحرر ، وهو ما يمكن من الحقيق من نسبة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر ، إذ من اليسير على هذا الأخير بمجرد هذا الاطلاع ، التحقق من هذه النسبة ، فإذا لم ينكرها فور اطلاعه على المحرر ، وخاض فى مناقشة موضوعه ، فإن ذلك منه إنما يفيد تسليمه بصحة تلك النسبة فإن عاد بعد ذلك الى انكارها وقد سارت الدعوى شرطا بعيدا على اساس صحة المحرر ، فإنما يكون ذلك استشعارا منه لضعف مركزه فى الدعوى ، واستغلالا لنصوص القانون فى نقل عبء الاثبات الى المتمسك ابلورقة ، ورغبة فى الكيد والمطل ، وهو ما لا يجوز تمكينه منه .
وقد قضت محكمة النقض بأن : مناقشة موضوع المحرر فى معنى المادة ٣/١٤ من قانون الاثبات . ماهيتها . التسليم بصحة نسبة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر . تعجيل الطاعن طلباته فى الدعوى من صحة ونفاذ عقد البيع الى صحة التوقيع عليه . لا يفيد تسليمه بصحة نسبة ورقة الضد إليه . القضاء بعدم قبول دفعة الانكار عليها لأن مفاد هذا التعديل مناقشة موضوعها . فساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق . (نقض ١٩٩٨/٥/١٩ الطعن رقم ١١٨٦ لسنة ٦٢ق) . وبأنه " أن النص فى المادة ٣/١٤ من قانون الاثبات على أن من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، وعلى ما اوضحته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون – يدل على ان المناقشة المعنية بهذا النص هى مناقشة موضوع المحرر الذى يفيد التسليم بصحة نسبة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر " (الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢) .
وبأنه " مناقشة موضوع المحرر مؤداه عدم قبول الطعن بالانكار م٣/١٤ اثبات سريان ذلك على الدفع بجهالة توقيع المورث باعتباره من صور الطعن بالانكار " (الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/٤/٦) . وبأنه " مناقشة موضوع المحرر مؤداه عدم قبول الطعن بالانكار م٣/١٣ اثبات سريان ذلك على الدفع بجهالة توقيه المورث " (الطعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٢ ، وايضا الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٦).

ثانيا : حجية البيانات المذكورة فى المحرر العرفي:
اعتراف الخصم بصدور المحرر العرفى منه ، أو ثبوت هذا بعد الانكار يجعل للمحرر العرفى قوة المحرر الرسمى فيما يتعلق بمحتوياته المادية ، فإذا ادعى من يتمسك عليه بالمحرر ، أو أحد غيره ان البيانات الواردة اصابها تزوير مادى عن طريق اضافة او حذف ، فإنه يجب عليه ان يسلك طريق الطعن بالتزوير لاثبات ما يدعيه .
ولكن إذا لم يكن هناك تزوير مادى فى البيانات الواردة فى المحرر العرفى يجوز نقضها بطرق الاثبات العادية ولا يمنع اعتراف الشخص بتوقيعه أو خطه ، أن يدعى ان البيانات الواردة فى المحرر لا تطابق ما أراده الطرفان بسبب الصورية المتفق عليها بينهما ، وفى هذه الحالة لا ضرورة لسلوك طريق الطعن بالتزوير ، ولكن لن يمكن اثبات ذلك إلا بدليل كتابى لأن الأمر يتعلق بإثبات ما يخالف الكتابة . فإذا كان المحرر العرفى مثبتا لعقد بيع صدر من شخص آخر ، ونص فى العقد على أن البائع يستطيع – رغم اعترافه بصدور السند منه – أن يطعن فى هذا العقد بالصورية ، أو أن يثبت أنه لم يقبض الثمن ، ولكن لن يستطيع اثبات ذلك إلا بدليل كتابى هو عادة ورقة الضد .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تدخل الطاعن فى الدعوى المقامة من المطعون ضدها الأولى للحكم بصحة ونفاذ عقود البيع الثلاثة المنسوب صدورها الى البائع للبائع للبائع لها وهو بذاته البائع للطاعن بعقد قضى بصحته ونفاذه وطعنه بالتزوير على تلك العقود على سند أن بيانات الحوض الواقعة به الأرض المبيعة تم تغييره بطريق الكشط والاضافة . اعتبار الطاعن قد سلك الطريق القانونى لإهدار حجية العقد المنسوب صدوره من البائع له . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الادعاء بتزوير هذه العقود – ومنها العقد المنسوب صدوره من البائع للطاعن – على سند من أن الطاعن ليس طرفا فيه أو خلفا عاما لأحد طرفيه . مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه " (الطعن رقم ٣٠٣٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٤) . وبأنه " مجال تطبيق نص المادة ١٢٣ من القانون المدنى الغلط فى الحساب وغلطات القلم أى الأخطاء المادية التى تقع من محرر العقد اثناء كتابته وتكشف عنها الورقة بذاتها ولا يترتب على تصحيحها تبديل موضوع العقد فلا يدخل فى هذه الأخطاء التوقيع على الورقة بختم بدلا من ختم آخر لأن الورقة لا يمكن ان تكشف بذاتها عن هذا الخطأ ولأن تصحيحه يترتب عليه اسناد الورقة الى غير الموقع عليها وهو ما يخالف نص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى التى تقضى بأن الورقة العرفية تعتبر صادرة ممن وقعها " (نقض مدنى الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص١١٣) . وبأنه " تمسك الطاعن بتزوير بصمة الخاتم الموقع بها على الورقة المنسوبة إليه . معاودته التمسك بهذا الدفاع امام محكمة الاستئناف دون ان يسلك سبيل اجراءات الادعاء بالتزوير بعد قضاء الحكم الابتدائى بسقوط حقه فى الادعاء به . اعتباره انكارا منه لتوقيعه ببصمة الخاتم . علة ذلك . عدم اشتراط القانون طريقا معينا لإنكار التوقيع . كفاية ابدائه صريحا حتى تسقط عن المحرر حجيته فى الاثبات " (نقض١٩٩٨/٣/١ الطعن رقم ١٥٨٥ لسنة ٦٢ق) . وبأنه " الورقة العرفية . حجة بما دون فيها على من نسبت إليه ما لم ينكر الامضاء أو بصمة الاصبع الموقع به عليها . مادة ١٤ اثبات . التوقيع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية عليها . اثره . كفاية انكاره لدحض حجيتها . تمسك الخصم بإنكار توقيعه على محرر يتوقف على صحته الفصل فى الدعوى . دفاع جوهرى . اغفال الحكم التعرض له قصور . صدور عقد البيع من الطاعنين الأول والثانى عن نفسيهما وبصفتهما وكيلين عن باقى الطاعنين وتذييله بتوقيع واحد غير مقروء . إنكار الطاعنين هذا التوقيع . اطراح الحكم لدفاعهم على قالة ان الطاعن الأول الموقع على العقد عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقى الطاعنين لم ينكر توقيعه عليه دون بيان المصدر الذى استخلص منه ذلك . قصور وفساد فى الاستدلال " (نقض ١٩٩٨/٤/١٨ الطعن رقم ١٩٠١ لسنة ٦٧ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى ثبت صدور الورقة العرفية عمن نسب إليه التوقيع عليها ، فإنها تكون حجة على طرفيها بكافة بياناتها الى ان يثبت العكس وفقا للقواعد العامة فى اثبات ما اشتمل عليه دليل كتابى ، فإذا ادعى أحد طرفى المحرر أن احد البيانات المدونة فيه غير مطابق للواقع كان عليه بحكم الاصل ان يثبت العكس وفقا للقواعد العامة فى اثبات ما اشتمل عليه دليل كتابى ، فإذا ادعى احد طرفى المحرر أن احد البيانات المدونة فيه غير مطابق للواقع كان عليه بحكم الاصل ان يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة " (الطعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٧ س٤٥ ص١٤٨٥) . وبأنه " إنكار التوقيع على المحرر العرفى . عدم التزام قاضى الموضوع بإجراء تحقيق متى وجد فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدته فى شأن صحة الخط والامضاء والختم . وجوب ان يبين فى حكمه الظروف والقرائن التى استبان منها ذلك اغفاله بيان ذلك . خطأ . " (الطعن رقم ٢٩٣٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/١/٩) . وبأنه " اعلامات الوفاة والوراثة التى تعارفت المجالس الملية لمختلف الطوائف على ضبطها لا تخلو من حجية ، سواء اعتبرت اوراقا رسمية او عرفية ، والجدل فيما انطوت عليه دلالتها من وفيات او غيرها هو جدل موضوعى فيما يملكه قاضى الدعوى لا تجوز اثارته امام محكمة النقض " (نقض مدنى الطعن رقم ١٣ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٥٤).

ثالثا: حجية تاريخ المحرر العرفى:

رأينا أن المحرر العرفى إذا اعترف به من ينسب إليه أو إذا ثبت ذلك بعد التحقيق ، فإنه يكون حجة بين المتعاقدين بما دون فيه من بيانات ، ولا يختلف تاريخ المحرر العرفى فى هذا عن بقية البيانات ، فهو حجة على المتعاقدين الى ان يثبت

العكس . أما بالنسبة للغير فإن حجية المحرر العرفى تثبت للبيانات المدونة به فيما عدا التاريخ الذى لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا ، وقد نصت على هذا المادة ١٥ من قانون الاثبات بقولها لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت .
ومعنى هذا أن الغير الذى يحتج عليه بتاريخ المحرر العرفى ليس بحاجة الى ان ينازع فى صحة هذا التاريخ وإنما يكفى ان يتمسك بعدم ثبوته لكى يعتبر المحرر العرفى بالنسبة له بدون تاريخ . (انظر شرح المادة ١٥ من هذا القانون) .
والغرض من هذا الحكم هو دفع ما قد يتعرض له الغير من ضرر نتيجة تقديم تاريخ المحرر العرفى ، وهذا غش يصعب على الغير ان يثبته . فمثلا إذ باع شخص منقولا لآخر وقبل ان يسلمه باعه لشخص ثان ، فإن البيع الثانى لا ينفذ فى حق المشترى الأول الذى تملك المنقول بمجرد العقد . فلو قلنا ان تاريخ المحرر العرفى يحتج به على الغير (وهو فى هذا الغرض المشترى الأول) لكان من السهل ان يتواطأ البائع مع المشترى الثانى على تقديم التاريخ الى ما قبل البيع الأول ، وذلك لحرمان المشترى الاول من المبيع ، لأن المفاضلة بين المشترين ستكون على اساس اسبقية التاريخ الثابت لعقد كل منهما .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أن التاريخ الذى تحمله الورقة العرفية نفترض صحته حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وان حقيقته تاريخ آخر ، ويتقيد فى اثبات ذلك بالقواعد العامة ، ومن ثم فلا يجوز له اثبات ما يخالف التاريخ المكتوب إلا بالكتابة . (نقض مدنى الطعن رقم ٣٥٥ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ ص٦٧٦) . وبأنه " الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه لا يعد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من الغير فى حكم المادة ٣٩٥ من القانون المدنى بل حكمه بالنسبة الى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها هو حكم مورثه ويكون تاريخها يحسب الاصل حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء كانت الورقة صادرة الى وارث او الى غير وارث ما لم يقم الدليل على عدم صحته " (نقض مدنى الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص٤٠٥) . وبأنه " الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه لا يعد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من الغير فى حكم المادة ٣٩٥ من القانون المدنى بل حكمه بالنسبة الى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها هو حكم مورثه ويكون تاريخها يحسب الاصل حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء كانت الورقة صادرة الى وارث او الى غير وارث ما لم يقم الدليل على عدم صحته " (نقض مدنى الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص٥٠٦) . وبأنه " تاريخ الورقة العرفية الموقعة من الوكيل حجة على الأصيل وورثه . الأصيل لا يعتبر غيرا . اعتباره ممثلا فى التصرف الذى أبرمه وكيله لحسابه " (نقض ١٩٩٩/٢/١٨ من دائرة الايجارات ، طعن رقم ٢٦٣٦ لسنة ٦١ق صادر من دائرة الايجارات) . وبأنه " ادعاء الاصيل او وراثه تقديم تاريخ الورقة العرفية غشا حتى لا ينكشف حقيقة صدور التصرف من الوكيل بعد زوال وكالته . جواز اثباته بكافة الطرق " (نقض ١٩٩٩/٢/١٨ من دائرة الايجارات ، طعن رقم ٢٦٣٦ لسنة ٦١ق).

اللغة العربية هى اللغة الرسمية للمحاكم وجوب الالتزام بها دون غيرها:
وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم ترجمة المستندات التى تقيم المحكمة عليها قضاءها من اللغة الأجنبية الى اللغة العربية بجعل حكمها مخالفا لقانون السلطة القضائية الذى يقرر بأن لغة المحاكم هى اللغة العربية إلا أنه لا يشترط الرسمية فى هذه الترجمة إلا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية المقدمة للمستند ويتنازعون فى أمرها ، وإذ كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عول على الترجمة العرفية لخطاب الضمان المقدم من الشركة المطعون ضدها الثانية استنادا الى أن الطاعنة لم تدع بأنها غير صحيحة فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون أو شابه قصور فى التسبيب . وبأنه " اللغة العربية هى لغة الدولة الرسمية . وجوب الالتزام بها دون غيرها . مادة ٢ من الدستور .

اجراءات التقاضى أو الاثبات او اصدار الاحكام . وجوب صدورها باللغة العربية . م١٩ من قانون السلطة القضائية . المحررات المدنية بلغة اجنبية . شرط قبولها . أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها . مخالفة ذلك . اثره . البطلان المطلق . تعلق ذلك بالنظام العام . استناد الحكم فى قضائه الى عقد ايجار محرر باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة له باللغة العربية مخالف للقانون " (الطعن رقم ٢٣٣٣ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١٦).

حجية صورة الأوراق العرفية:
وقد قضت محكمة النقض بأن : صور الأوراق العرفية - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - ليست لها حجية وليس لها قيمة فى الاثبات ، إلا بمقدار ما تهدى الى الاصل اذا كان موجودا فيرجع إليه أما إذا كان الاصل غير موجود فلا سبيل الى الاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه ، والتوقيع بالامضاء أو بصمة الاصبع أو بصمة الختم هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما قضى به المادة ٣٩٠ مدنى ، وإذ كان الثابت ان الحكم المطعون فيه قد رتب على الصورة الفوتوغرافية لعقد البيع العرفى المنسوب صدوره من الطاعن الى المطعون عليه الثانى قضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من هذا الأخير الى المطعون عليه الأول دون أن يتحقق من قيام العقد الأول - الذى نفى الطاعن وجوده وهو شرط لازم للقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع التى بنى عليه ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى الاستدلال بما يوجب نقضه " (نقض مدنى ، الطعن رقم ٤٧٨ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٥/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص٦٣٠) . وبأنه " الأصل هو أن حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها فى الاثبات إلا بمقدار ما تهدى الى الاصل اذا كان موجودا فيرجع إليه أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه " (نقض مدنى ، الطعن رقم ٣٥١ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٧ ص٥٧٢) . وبأنه " مفاد نص المادة ٢/٣٩٠ من القانون المدنى - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها فى الاثبات إلا بمقدار ما تهدى الى الاصل اذا كان موجودا فيرجع اليه اما اذا كان الاصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه والتوقيع بالامضاء أو بصحة الختم أو بصمة الاصبع هى المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٩١ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٥/٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص١٠٨٨) . وبأنه : المقرر أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى فحص الجلائل والمستندات المقدمة له وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه الى ترجيحه منها ولا تثريب عليه إن هو لم ير الأخذ بصورة شمسية لأوراق قصد التدليل بها فى الدعوى " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/٢ الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٣٩ق) . وبأنه " محكمة الموضوع هى صاحبة الحق فى تقدير ما يقدم إليها من أدلة ولا تثريب عليها أن هى لم تر الأخذ بصورة شمسية لأوراق قصد التدليل بها فى الدعوى واقامت قضاءها على ما استخلصته من قرائن اطمأنت إليها متى كان استخلاصها لها سائغا وله أصله الثابت بالأوراق " (نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١٢/٣١ الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٣٤ق) .

لا يشترط عند ذكر المبالغ أن تكون بالكتابة والأرقام ولا يشترط أيضا ذكر الكلمات المشطوبة والتوقيع عليها:
ليس من الضرورى ذكر الكلمات المشطوبة والتوقيع على ذلك . فهذه الكلمات فى العقد العرفى تعتبر لاغية ويفرض ان الشطب حصل وقت التعاقد ، إلا إذا ظهر من ظروف العقد أن هذا الشطب نشأ عن إهمال أو عدم حرص أو حصل غشا أو بسبب حادثة .
وكذلك لا يشترط عند ذكر المبالغ أن تكون بالكتابة والأرقام ويكفى أن تكون بالأرقام أو بالكتابة فقط ، وإنما لتجنب النزاع يحسن دائما أن تكون بالكتابة مع الأرقام أو بالكتابة فقط ، إذ ليس أسهل من اضافة رقم بعد تحرير العقد ، فإن صفرا على يمين ١٠٠ يجعلها ١٠٠٠ ويصعب اثبات التزوير فى مثل هذه الحالة إلا إذا استفيد من ظروف العقد وقيمة

المبيع أو المكان المستأجر مثلا وحالة المتعاقدين . على أن إهمال ذكر المبلغ بالكتابة حتى فى العقد الرسمى لا يصح أن يترتب عليه بطلان العقدلأن ذلك ليس من الأمور الجوهرين . (انظر نشأت فى رسالة الاثبات).

تعدد التوقيعات على الورقة الواحدة:
وإذا تعددت الأطراف فى الورقة الواحدة ، فليس يلزم أن يكون توقيعهم جميعا إياها فى وقت واحد أو فى مكان واحد ، بل يجوز أن يوقع كل منهم فى زمان ومكان مختلفين عن زمان توقيع الآخر ومكانه ، وتعتبر الورقة دليلا على كل من وقعها ، ولا يحتج بها على من لم يوقعها ولو ذكر اسمه فيها . غير أن من وقع الورقة لا يرتبط بها طالما لم يوقع عليها الطرف الآخر إذا كان الثابت بها عقدا أى عملا قانونيا لا يتم إلا بتوافق ارادتين . فإذا وقع عقد البيع البائع دون المشترى أو العكس كانت الورقة حجة بصدورها من وقعها ولكنها لا تفيد ارتباطه بشئ لقصورها عن اثبات توافق الارادتين . أما إذا كان البائعون عدة اشخاص ووقع بعضهم مع المشترى دون البعض الآخر كانت للورقة حجية فى اثبات البيع بين المشترى والموقعين من البائعين دون غيرهم ، ما لم يكن مشترطا فيها أو مستفادا من ظروف التعاقد بعض البائعين أصلا إلا برضا جميع البائعين ، فحينئذ لا يكون لتوقيع بعض البائعين دون الآخرين قيمة ، وكذلك فى عقد القسمة إذا وقعه بعض الشركاء دن الآخرين . نظرا لوجود التلازم والارتباط بين حصص جميع الشركاء ، وكذلك ايضا بالنسبة للالتزام التضامنى إذا وقعه بعض المتضامنين دون الآخرين ، وذلك لتعويل كل من وقعه منهم على ضمان الآخرين جميعا ولتخلف ضمان من لم يوقعوا السند معه " (انظر محمد عبد اللطيف وادوار عيد ومرقص).

التوقيع على بياض:
أن التوقيع هو الشرط الهام فى الورقة العرفية ، وأن الكتابة لا يشترط فيها أى شرط ، وعلى ذلك يجوز أن يوقع الشخص ورقة على بياض ثم يعطيها للدائن ليدون فيها ما تم الاتفاق عليه ، وحدث هذا كثيرا فى الشيكات حيث يوقع الشيك على بياض ويترك ملء البيانات للدائن . فإذا ما تمت كتابة البيانات فوق التوقيع أصبح للورقة حجية الورقة العرفية التى كتبت أولا ثم تم التوقيع عليها بعد ذلك .
وإذا لم يكن من سلمت إليه أمينا ودود بيانات تختلف عن البيانات المتفق عليها ، فإن المدين يستطيع اثبات مخالفة ما دون فى الورقة للاتفاق ، ويكون ذلك وفقا للقواعد العامة فى الاثبات ، أى انه لن يستطيع اثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة . فإذا نجح فى ذلك اعتبر الدائن مرتكبا لجريمة خيانة أمانة يعاقب عليها بالحبس أو به وبغرامة وفقا للمادة ٣٤٠ من قانون العقوبات.
وإذا كان من تسلم الورقة الموقعة على بياض قد تعامل مع الغير بناء على ما دونه فى هذه الورقة ، وكان هذا الغير حسن النية ، فإن اثبات عدم مطابقتها للاتفاق لا يبرئ المدين من التزامه قبل الغير ، وليس للمدين إلا أن يرجع على من خانه بكتابة بيانات مخالفة للاتفاق .
ولكن إذا كانت الورقة الموقعة على بياض لم تسلم الى من خان الأمانة وإنما حصل عليها هذا الأخير بطريقة أخرى كالسرقة مثلا ، فإن من وقع على بياض يستطيع أن يثبت بكافة طرق الاثبات حصول السرقة والكتابة من الخائن ، ولا يستطيع الغير الذى تعامل مع الخائن بناء على هذه الورقة أن يتمسك بها قبل من وقع الورقة ، حتى ولو كان هذا الغير حسن النية . (انظر د/ عبد الوجود يحيى وانظر رسالة الاثبات لنشأت) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض ان تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة ، ومن ثم فإنه يرجع فى اثباته الى القواعد العامة ومن مقتضاها أنه لا يجوز اثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض ألا أن تكون هناك كتابة ـو مبدأ ثبوت بالكتابة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا حالة ما إذا كان من استولى على الورقة حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم

الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز اثباته بكافة الطرق. (نقض مدنى جلسة ١٩٦١/٣/٦ الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٦ق) . وبأنه " إذا كان من استولى على الورقة الموقعة على بياض قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأى طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز اثباته بكافة الطرق والاحتيال والغش الذى يجعل من تغيير الحقيقة فى الورقة على بياض تزويرا يجوز اثباته بكافة الطرق هو الذى يكون قد استخدم كوسيلة للاستيلاء على الورقة ذاتها بحيث ينتفى معه تسليمها بمحض الإرادة " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٦/١٤ الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٤ق) . وبأنه " متى ثبت للمحكمة أن المطعون ضده لم يسلم الورقة التى وقعها على بياض باختياره الى الطاعن وإنما سلمها لموظف إدارة التجنيد ليحرر عليها طلبا بإعفائه من الخدمة العسكرية وأن الطاعن حصل عليها بطريق ما ، وأثبت فيها الاقرار المدعى بتزويره فإن الواقعة على هذه الصورة تعتبر تزويرا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات لا خيانة أمانة ، ومن ثم يجوز اثبات التزوير المدعى به بطرق الاثبات كافة وذلك لأن الفقرة الأخيرة من المادة سالفة الذكر لا تشترط لاعتبار الواقعة تزويرا أن يكون الحصول على الورقة الموقعة على بياض بطريق الاحتيال وإنما يكفى أن يحصل عليها المتمسك بها بأية طريقة كانت " (نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٦/١٦ الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٣٣ق) . وبأنه " اختلاس التوقيع على بياض جريمة معاقب عليها - عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون الاثبات بشأن هذه الواقعة - استناد الحكم المطعون فيه فى قضائه الى هذه اليمين أثره جواز الطعن فيه بطريق النقض لابتنائه على اجراء باطل " (نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٣/١٢ الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٤٧ق).

الدفع الشكلى او الموضوعى لا يسقط الحق فى التمسك بالإنكار:
الدفع الشكلى أو الموضوعى أو الدفع بعدم قبول الدعوى أو الطعن لا يسقط الحق فى التمسك بالإنكار ، مادام الخصم لم يتعرض فى دفعه لموضوع هذا الاقرار . (الاثبات لأبو الوفا).

الدفع بالإنكار:
إذا ناقش الوارث أو الخلف موضوع محرر نسب الى المورث أو السلف ، فلا يسقط حقه بعدئذ فى التمسك بإنكاره عملا بالمادة ٣/١٤ ، لأن هذه المناقشة لا تفيد تسليمه بصحة المحرر ونسبته الى مورثه أو سلفه ، ولأن اطلاعه على المحرر - قبل هذه المناقشة او اثنائها - قد لا يمكنه من التحقق من نسبة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة الى المورث - بعكس الحال بالنسبة الى اطلاع ذات من نسب إليه صدور المحرر عنه ، فهذا الأخير يستطيع أن يقطع فى الحال وبمجرد الاطلاع عليه بصدوره عنه أو بعدم صدوره ، وعندئذ يكون من الطبيعى فى هذه الحالة الأخيرة ألا يناقش موضوعه ، ولهذا نرى أن المشرع يقصد فى هذه الفقرة المستحدثة بمن يسقط حقه فى انكار المحرر بمناقشة موضوعه ذات الشخص المنسوب إليه المحرر دون غيره . (انظر لحكم النقض ١٩٧٦/١١/٩ - ٢٧ - ٥٤٠ أبو الوفا) .
وإذ اعترف شخص بختمه ولكنه أنكر التوقيع به وقبلت المحكمة الدفع بإنكار التوقيع ورأت بعد بحثه موضوعيا أنه دفع غير جدى وقضت برفض طلب الاحالة على التحقيق وبصحة الورقة وبتوقيع غرامة على من دفع بهذا الضرب من الانكار ونقضت محكمة النقض هذا الحكم فيما يتعلق بقبوله الدفاع بإنكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به ثم يفصله فى موضوعه ، مقرره أن هذا الانكار غير مقبول وقضت تبعا لذلك بعدم صحة الحكم فيما قضى به من صحة الورقة ومن الغرامة ، فحكم محكمة النقض بعدم قبول انكار التوقيع وبما يستتبعه من تلك النتيجة لا يمس ما للورقة من القيمة ، بل انها تبقى حافظة لقوتها كورقة معترف بصحة الختم الموقع به عليها ولا تقبل مطلقا سوى الطعن فيها بالتزوير . (نقض مدنى الطعن رقم ٥٥ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٤/٢٥ مج ٢٥ سنة ص٤٢٢) .
وفى حالة إنكار التوقيع تكون الإجراءات المبينة فى المواد ٢ ذ ٢ مرافعات وما بعدها دون غيرها هى الواجبة الاتباع عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط فى هذا النزاع لانطباقها عليه دون ما نصت عليه المادة ٢٣٦ مرافعات. (نقض مدنى ١٩٥٦/٣/١٥ الطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٢٢ق مجموعة المكتب الفنى السنة ٧ ص٣٢٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات خاصة بتحقيق الخطوط ولا مجال لتطبيقها فى دعوى التزوير . والمقصود منها هو احترام القاعدة العامة فى الاثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة أنكرها خصمه من أن يثبت بالبينة فى غير الأحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا ، الالتزام المدون بها ، ولذلك جاء نصها مقصورا على أن البينة لا تسمع إلا عند اثبات واقعة أو التوقيع دون الالتزام ذاته . بخلاف الحال نفى دعوى التزوير فإن الأمر فيها إذا ما قبلت ادلة التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا بجميع الطرق ومنها قرائن الاحوال كعدم قيام الدين الذى حررت عنه الورقة ، وذلك يستتبع أن يكون لخصم مدعى التزوير الحق فى ان يثبت بجميع الطرق ايضا عدم صحة الدعوى عملا بالمادة ١٨١ مرافعات ، وإذن فإذا كان التحقيق فى دعوى التزوير قد تناول غير الكتابة أو التوقيع وقائع أخرى ، واعتمدت عليها المحكمة ، فلا تثريب عليها فى ذلك . (نقض مدنى - الطعن رقم ٤٠ سنة ١١ق جلسة ١٩٤٢/١/٢٩ مج ٢٥ سنة ٤١٥). وبأنه " إن ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ٢٧٠ من القانون القديم من أن لا تسمع الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو بصمة الاصبع على الورقة امقضى بتحقيقها ممن نسبت إليه - فإنه خاص بإنكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ولا مجال لتطبيقه فى حالة الادعاء بالتزوير " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ مج ٢٥ سنة ص٤١٥) . وبأنه " لا تلتزم المحكمة فى حالة انكار الوارث توقيع مورثه على الورقة أو ادعائه بجهله هذا التوقيع بتحقيق هذا الطعن بطريق المضاهاة ، وإنما يكون لها وفقا لصريح نص المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات . إذا لم تر فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة هذا التوقيع أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما ، ومن ثم فإن محكمة الموضوع . إذا رأت أن تحقق الطعن بالجهالة الذى ابداه الطاعن بسماع الشهود ورأت فى التحقيق الذى أجرته ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة التوقيع وما يغنيها عن الالتجاء الى المضاهاة فإنها تكون قد مارست سلطتها فى تقدير الأدلة ولم تخطئ فى القانون" (نقض مدنى - الطعن رقم ٤٧٠ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص٣٥٠) . وبأنه " الطعن بإنكار التوقيع على الورقة العرفية يجب أن يبدى فى صيغة صريحة جازمة وتدل على اصرار المنكر على انكاره " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٧٦ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص٦٢٢) . وبأنه " دفع حجية الورقة على ما أفصحت عنه المادة ٣٩٤ من القانون المدنى - التى تحكم واقعة الدعوى - لا يكون إلا بإنكار الخصم ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء انكارا صريحا . فإذا سكت رغم مواجهته بها ولم يصرح بشئ فلا يستطيع أن يلجأ الى الانكار لأن سكوته فى أول الأمر يعتبر اقرار ضمنيا بها .. ويجب عليه أن نازع فى حجيتها الطعن عليها بالتزوير " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣١٦ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص٧٧٢) . وبأنه " ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات السابق من أنه لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت إليه - إنما هو خاص بإنكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، ولا مجال لتطبيقه عند الادعاء بالتزوير ، والمقصود منه هو احترام القاعدة العامة فى الاثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة أنكرها خصمه من أن يثبت بشهادة الشهود - فى غير الأحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا - الالتزام المدون بها ، ولذلك جاء النص مقصورا على أن الشهود لا يسمعون إلا عند اثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته . بخلاف الحال فى الادعاء بالتزوير فإن الأمر فيه إذا ما قبلت شواهد التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا اثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الأحول ، وذلك يستتبع أن يكون الخصم مدعى التزوير الحق فى أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة ادعائه عملا بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات ، ولما كان التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة قد تناول غير التوقيع زقائع اخرى واعتمدت عليها المحكمة فلا تثريب عليها فى ذلك " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٠١ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص٧١٥) . وبأنه " المستفاد من المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق أنها تطبق سواء فى حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية المنسوب إليه التوقيع أو انكار خلفه ذلك - او طعنه عليها بالجهالة ولا يلتزم قاضى الموضوع فى أى من

هذه الحالات بإجراء التحقيق المشار إليه فى هذه المادة بل أن له إذا رأى من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعه ان يقضى فى مدى صحة الورقة من غير إجراء هذا التحقيق " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٠٥ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص١١٩٧) . وبأنه " قاضى الموضوع - على ما يستفاد من المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات - غير ملزم - فى حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية من المنسوب إليه التوقيع أو انكار خلفه ذلك أو طعنه عليها بالجهالة - بإجراء التحقيق المشار إليه فى هذه المادة بل أن له إذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعه بأن التوقيع المذكور صحيح ، أن يرد على المنكر انكاره وعلى مدعى الجهالة ادعاؤه ويأخذ بالورقة من غير اجراء هذا التحقيق " (نقض مدنى - الطعن رقم ٦٠ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص١١٣٥) . وبأنه " مفاد نص المادة ١٤ من قانون الاثبات أن الأصل أن الورقة العرفية تكون حجة بما دون فيها على من نسب إليه توقيعه عليها إلا إذا أنكر الامضاء أو الختم الموقع به عليها فالتوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية فيكفى لدحض هذه الحجية أن ينكر من يحتج عليه بالمحرر ما هو منسوب إليه من امضاء أو ختم أو بصمة اصبح إذ لا يلزم أن يكون المحرر مكتوب بخط موقعه ألا أنه يلزم لانكاره بصحة الختم أن ينصب الانكار على بصمة الختم ذاتها لا على التوقيع به ، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن القانون أقام صحة الأوراق على شهادات ذات الامضاء أو الختم الموقع به عليها التى اعترف الخصم الذى تشهد عليه الورقة أن الامضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو امضاؤه أو ختمه أو متى ثبت ذلك بالأدلة التى قدمها المتمسك بالورقة فلا يطلب من هذا المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة أو إمكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الامضاء أو الختم ولا يستطيع الخصم التنصل بما تثبته عليه الورقة إلا إذا بين كيف وصل امضاؤه هذا الصحيح أو ختمه هذا الصحيح على الورقة التى عليها التوقيع وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك بدعوى تزوير يسير فيها بالطريق القانونى . ذلك أن القانون لا يعرف انكار التوقيع بالختم بل لا يعرف إلا إنكار بصمة الختم ، وكان انكاره صريحا فإن اقتصر على انكاره المدون فى الورقة فى الورقة كله أو بعضه فإنه يكون قد انكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود فى المادة ١٤ من قانون الاثبات ، وإذ كانت الطاعنة وعلى ما يبين من الأوراق قد طعنت بالإنكار على عقد البيع المؤرخ فى ١٩٦٦/٦/١٣ فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف إلا أن الثابت من الصورة الرسمية لصحيفة استئنافها أنها أقرت بتوقيعها على العقد المذكور بخاتمها وببصمة أصبعها ظنا منها أن ذلك المحرر من أوراق حصر تركة شقيقها المتوفى ولكنها لم تسلك سبيل الطعن بالتزوير على العقد المذكور مما يلزم معه وفق صحيح القانون ان تحاج بهذا المحرر وإلا يقبل منها بعد ذلك الطعن بالإنكار عليه ذلك لأن سبق اعترافها بالتوقيع عليه يكسب ذلك المحرر حجية لا سبيل لدحضها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وحاج الطاعنة بعقد البيع لعدم الطعن عليه بالتزوير بالاجراءات المقررة لذلك ولتفت عن تحقيق الدفع بالإنكار فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يكون معيبا بالقصور " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١/٢٦ الطعن رقم ٩٦٨ لسنة ٤٤ق) . وبأنه " لم يشترط قانون الاثبات طريقا معينا يتعين على منكر التوقيع على المحرر العرفى اتباعه إذ يكفى ابداء الدفع بالإنكار صراحة حتى تسقط عن المحرر العرفى حجيته فى الاثبات اعمالا لنص المادة ١/١٤ من قانون الاثبات " (نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٥/١٩ الطعن رقم ١٣١٤ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لم يوقع على المستند ببصمته لأنه يوقع بإمضائه فإن ذلك يكون سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٩ الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤١ق) . وبأنه " الفقرة الأولى من المادة ١٤ من قانون الاثبات جعلت الورقة العرفية حجة بما ورد فيها على من نسب إليه توقيعه إلا إذا أنكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة ، وإذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن المطعون عليه قدم أمام محكمة أول درجة عقد صلح فقرر الحاضر عن الطاعن أنه لا يقره ولما حضر الطاعن شخصيا قال أن هذا المحضر خاص بتنازل عن شكوى الشرطة مما مفاده التسليم بصحة هذا المستند

وصدوره منه فضلا عن عدم طعنه عليه بشئ أمام محكمة الاستئناف فإن المستند تبقى حجيته على الطاعن ولا يكون على محكمة الاستئناف من تثريب فى تعويلها عليه " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٩ الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤١ق) .
وبأنه " إذا كان المشرع قد جعل الورقة العرفية حجة بما دون فيها ما لم ينكر من نسبت إليه صراحة ذات الامضاء أو الختم الموقع به ، وكان ما قرره الطاعن من أن التوقيع على الاقرار غير مقروء لا يتضمن طعنا صريحا على هذا التوقيع ينفى صدوره عن الطاعن فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بهذا الاقرار يكون قد التزم صحيح القانون " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٦/٧ الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٤١ق) . وبأنه " الدفع بإنكار التوقيع لا يعدو أن يكون دفاعا فى مسألة فرعية متعلقة بالاثبات تعترض سير الخصومة الأصلية والفصل فى هذه المسألة يعد قضاء صادر قبل الفصل فى الموضوع لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٤/٥ الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٤٢ق) .وبأنه "إنكار الطاعن – المدعى عليه – توقيعه على عقد الإيجار العرفى المقدم من المطعون ضدهما – المدعيان – سندا للدعوى . احالة المحكمة الدعوى للتحقيق مكلفة المطعون ضدهما بإثبات توقيعه عليه بكافة طرق الاثبات القانونية . عدم احضارهما لشاهديهما مؤداه . عجزهما عن اثبات دعواهما . قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد القضاء بطرد الطاعن تأسيسا لعجزه عن اثبات دعواه . مخالفة للثابت فى الأوراق وخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٢).

ومفاد نص المادة ١٤ من قانون الإثبات كما سبق القول أن
الأصل أن الورقة العرفية تكون حجة بما دون فيها على من نسب إليه توقيعه عليها ما لم ينكر صدورها منه وتكون لها ذات الحجية قبل ذوى الشأن ممن يسرى فى حقهم التصرف القانونى الذى تثبته - كالخلف العام أو الخاص - أو تتأثر به حقوقه - كالدائن .
وقد قضت محكمة النقض بأن : الورقة العرفية حجة بما دون فيها على من نسب إليه توقيعه عليها ما لم ينكر صدورها منه . اكتسابها ذات الحجية قبل من يسوى فى حقهم التصرف القانونى الذى تثبته أو تتأثر به حقوقه .(الطعن رقم ٣٠٣٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٤

كما أن صورة الورقة العرفية لا حجية لها فى الاثبات إلا بمقدار ما تهدى الى الأصل الموقع عليه حجيتها فى الاثبات شرطه عدم انكارالمحجوج بها مطابقتها لأصلها: انكار الطاعن لصورة قائمة المنقولات التى ادعى بحصوله على أصلها من المدعية بالحقوق المدنية غير مجد، مادام لم يقدم الأصل التفات المحكمة عنه دون تحقيق . لا عيب . أساس ذلك المادة ٣٠ من اثبات .
وقد قضت محكمة النقض بأن : إن المقرر وفقا لقواعد الإثبات المدنية أن صورة الورقة العرفية لا حجية لها فى الاثبات إلا بمقدار ما تهدى الى أصل الموقع عليه ، فإذا لم ينكر المحجوج بالورقة مطابقة الصورة لأصلها كانت هذه الصورة حجة فى الاثبات . لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن الطاعن وإن جحد الصورة الضوئية لقائمة المنقولات المقدمة من المدعية بالحقوق المدنية إلا أنه لم يقدم للمحكمة أصل تلك القائمة ، والذى يدعى باستحصاله عليها من المطعون ضدها لقاء تسلمها المنقولات ، بما تكون معه منازعته غير جدية ، ولا على المحكمة إن هى التفتت عن انكاره لها وأخذت بالورقة من غير إجراء تحقيق إعمالا لحقها المقرر فى المادة ٣٠ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، ولما هو مقرر من أن الصورة الضوئية العرفية من المستند – بفرض توقيع الخصم على أصلها – إنما تخضع كقرينة لمطلق سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلة إن شاءت اخذت بها فى خصوص ما تصلح لاثباته قانونا وإن شاءت اطرحتها والفتت عنها دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التى دعت الى ذلك بلا معقب من محكمة النقض ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم من خطأ لمخالفته قواعد الاثبات المدنية لا يكون سديدا . (الطعن رقم ١٠٣٠٤ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/٩/١٨).

الدفع بالجهالة من الورثة:

ويلاحظ أنه إذا كانت المادة ٣٩٤ مدنى أو المادة ١٤ اثبات تلزم من يحتج عليه بورقة عرفية بأن ينكر صراحة توقيعها ، فآية ذلك أن التوقيع ينسب إليه ، ويتعين عليه تفريعا على هذا أن يدلى برأيه فى هذه النسبة . بيد أن مركز الورثة أو غيرهم من الخلفاء ومن فى حكمهم كالموصى له بجزء من التركة والخلف الخاص والدائن العادى يختلف عن مركز المورث أو المستخلف نفسه لأن التوقيع ينسب إليه لا إليهم ، فلا يجوز أن يطلب إليهم انكار حصوله بتاتا ، ولذلك نصت المادة ١٤ اثبات بعد ما تقدم على أن الوارث أو الخلف أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق ، والمقصود بذلك أنه لا يطلب من الوارث أو الخلف انكار التوقيع صراحة ، وتقول محكمة النقض فى ذلك أن طعن الوارث أو الخلف بالجهالة يعفيه من الانكار ، ولا يكتفى منه بأن يحلف على عدم علمه بحصول التوقيع ، بل يجب أن يحلف على عدم تعرفه على توقيع مورثه أو سلفه ولو كان لم يعلم بواقعة التوقيع ، فإذا حلف الوارث على ذلك ، زالت عن الورقة مؤقتا قوتها فى الاثبات ، وتعين على من يريد التمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها باتباع الاجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط . أما إذا امتنع الوارث عن الحلف ، فلا يقبل منه الدفع بعدم العلم أو الجهالة ، ويعتبر امتناعه هذا بمثابة اقرار ضمنى منه على صحة صدور المحرر من المورث أو من الخلف.

ويلاحظ أن الحكم الذى استحدثته المادة ٣/١٤ اثبات والقاضى بأن " من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع " ، لا يسرى على وارث الشخص المنسوب إليه ذلك المحرر أو خلفه ، فيجوز لأيهما أن يطعن بالجهالة حتى بعد أن يكون قد ناقش موضوع المحرر ، ويرجع هذا الفرق الى أنه إذا كان يفرض فيمن ينسب اليه محرر معين ، انه يستطيع ان يكشف فور اطلاعه عليه وقبل مناقشة موضعه عدم صحة نسبة هذا المحرر اليه ، فإذا ناقش موضوعه كان ذلك قرينة قاطعة على صحة نسبة المحرر اليه ، أما وارثه أو خلفه فلا تقوم فى حقه مثل هذه القرينة ، فيجوز أن لا يتبين عدم صحة نسبة المحرر الى مورثه أو خلفه إلا بعد أن يكون ناقش موضوعه ، فيقبل منه الانكار أو الطعن بالجهالة حتى بعد هذه المناقشة .

ولا يقبل من ذلك الوارث الطعن بالجهالة على هذه الورقة متى أقر بأن الختم الموقع به عليها صحيح ، بل يجب عليه أن يسلك فى هذه الحال سبيل الطعن بالتزوير . (راجع فى كل ما سبق حسين المؤمن - محمد عبد اللطيف ، ونقض ١٩٧٠/١/٢٨ مدموعة أحكام النقض ٢٦ - ٢٦٨ - ٥٩ ، ونقض ١٩٧٠/١٢/٨ المرجع السابق ٢١ - ١١٩٧ - ١٩٦ - أبو الوفا ، ونقض مدنى ١٩٦٩/٣/١١ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٤٠٤ - ٦٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجوز قانونا استجواب من ليس خصما فى الدعوى كما لا يجوز للخصم المقرر استجوابه ان ينيب عنه فى الاجابة على الاستجواب شخصا آخر ، وقد رسم قانون المرافعات للمحكمة ما يجب عليها اتباعه فى حالة تخلف الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور بنفسه وأجاز لها فى حالة تخلفه عن الحضور بغير عذر مقبول أو امتناعه عن الاجابة بغير مبرر قانونى أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك .

أما من لم يكن خصما فى الدعوى فإنه لا يجوز للمحكمة أن تسمع اقواله إلا باعتباره شاهدا بعد حلفه اليمين وبعد صدور حكم منها بالتحقيق على النحو المبين فى المادة ١٩٠ مرافعات . (نقض مدنى ، الطعن رقم ١٦٦ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ ص١١٨٤) . وبأنه " قاضى الموضوع - على ما يستفاد من المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات غير ملزم - فى حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية من المنسوب إليه التوقيع أو انكار خلفه ذلك أو طعنه عليها بالجهالة - بإجراء التحقيق المشار إليه فى هذه المادة بل أن له إذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقناعه بأن التوقيع المذكور صحيح ، أن ينكر على المنكر انكاره وعلى مدعى الجهالة ادعاءه ويأخذ بالورقة من غير اجراء هذا التحقيق . (نقض مدنى ، الطعن رقم ٦٠ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ مجموعة المكتب الفنى ١٨ ص١١٣٥). وبأنه " قاضى الموضوع - على ما يستفاد من المادة ٢٦٢ مرافعات غير ملزم فى حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية بإجراء التحقيق المشار إليه فى هذه المادة ، بل له إذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقناعه بأن

التوقيع المذكور صحيح أن يرد على المنكر انكاره ويأخذ بالورقة من غير اجراء هذا التحقيق لأن الغرض من هذا التحقيق هو اقناع المحكمة برأى ترتاح إليه فى حكمها فإذا كان هذا الاقتناع موجودا فلا لزوم له " (نقض مدنى الطعن رقم ١١٥ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١/١٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ ص٥٧) . وبأنه " الورقة العرفية وفقا لنص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى المنطبقة على واقعة الدعوى تعتبر صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من توقيع ، وفى هذه الحالة تتبع المحكمة اجراءات تحقيق الخطوة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق ، أما بالنسبة للوارث فيحلف بيمنا بأنه لا يعلم ان الامضاء لمورثه " (نقض مدنى الطعن رقم ١٤٩ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٧/١/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص٢٦٨) .

وبأنه " أن المادة ١/٣٩٤ من القانون المدنى إذ تقضى باعتبار الورقة العرفية صادرة ممن وقعهاما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من امضاء أو ختم أو بصمة – فإنها تكون قد جعلت الورقة العرفية حجة بما دون فيها مع من نسب إليه توقيعه عليها إلا إذا أنكر ذات الامضاء أو الختم الموقع به ، وكان انكاره صريحا – فإن هو اقتصر على الانكار المدون فى الورقة كله أو بعضه – فإنه لا يكون قد أنكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود فى هذه المادة ولا تتبع فى هذا الانكار اجراءات تحقيق الخطوط المقررة فى قانون المرافعات وإنما تبقى للورقة قوتها الكاملة فى الاثبات حتى تتخذ بشأنها اجراءات الادعاء بالتزوير " (نقض مدنى الطعن رقم ١١١ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٤/٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨) . وبأنه " جرى قضاء محكمة النقض أن لا يتعين على منكر التوقيع بالختم أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير إلا إذا أقر بصحة الختم أو ثبت للمحكمة صحته من الأدلة التى قدمها المتمسك بالورقة فإذا لم تتوافر احدى هاتين الحالتين كان الطعن بالانكار جائزا ، وكان للمحكمة أن تفصل فيه وفقا لما تقضى به المادة ٣٦٢ مرافعات التى تجيز الاحالة الى التحقيق بالمضاهاة أو .... بشهادة الشهود كما لها ألا تسلك أحد هذين الطريقين وان تقضى بعدم صحة الورقة إذا ثبت لها مما قدم الشهادة من أدلة أنها غير صحيحة وأنها لم تصدر ممن نسبت إليه " (نقض مدنى الطعن رقم ٢١٩ سنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٩ ص٦٣٣) . وبأنه " التوقيع بالامضاء على المحرر ممن صدر منه لا ينفى توقيعه عليه ببصمة الاصبع أيضا إذ قد يكون التوقيع بالبصمة بالاضافة الى الامضاء تلبية لطلب الطرف الآخر الذى يقصد التحفظ من الطعون التى قد توجه فى المستقبل الى صحة الامضاء " (نقض مدنى الطعن رقم ١٥١ سنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ص١٠٦) . وبأنه " إذا كان الوارث لم يقف عند حد انكار توقيع مورثه على السند وإنما ذهب الى الادعاء بتزويره فإن الحكم إذ ألقى عليه عبء اثبات هذا التزوير لا يكون قد خالف قواعد الاثبات " (نقض مدنى جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤ الطعن رقم ٧ لسنة ٢١ق) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع عند قضائها بعدم قبول الادعاء بالانكار أن تقضى فى موضوع الدعوى بل يجب عليها أن تجعل حكمها مقصورا على الدفع حتى لا تفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الادعاء بالتزوير إذا أراد ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول الدفع بالجهالة وهو صورة من صور الانكار وفى الموضوع بتأييد أمر الأداء بحكم واحد دون ان يتيح للورثة (الطاعنين) فرصة الادعاء بالتزوير على السند أن أرادوا ، وكان لا يحول دون ذلك قول الحكم بأن مورثهم قد سبقهم الى هذا الادعاء وذلك انه يجب على مدعى التزوير أن يسلك فى الادعاء به الأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٢٨١ ، وما بعدها من قانون المرافعات السابق لكى ينتج الادعاء أثره القانونى وهو ما لم يسلكه مورث الطاعنين وبذلك يكون ما صدر منه لا يعدو أن يكون انكارا للتوقيع تابعة ورثته فيه وليس ادعاء بالتزوير بمعناه القانونى . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون خالف القانون وأخل بحق الطاعنين فى الدفاع بما يستوجب نقضه " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٢/٢٧ الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٣٧ق) . وبأنه " النص فى المادة ٢/١٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وتقابلها المادة ٣٩٤ من القانون المدنى قبل الغائها ، والمادة ٣٠ من قانون الاثبات وتقابلها المادة ٢٦٤ من قانون المرافعات السابق يدل على أنه إذا نفى الوارث علمه بأن التوقيع الذى على الورقة

العرفية المحتج بها عليه لمورثته تعين أن توجه إليه يمين عدم العلم فإذا حلف هذه اليمين زالت عن الورقة مؤقتا قوتها فى الاثبات ، وكان على المتمسك بها ان يقيم الدليل على صحتها فإذا رأت المحكمة أن وقائع الدعوى ومستنداتها لا تكفى لاقناعها بأن التوقيع صحيح أمرت بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما وإذا لم تتبع محكمة الموضوع الاجراءات سالفة الذكر بشأن عقد البيع الابتدائى الذى نفى المطعون عليهم علمهم بصدوره من مورثتهم – وقضت باستبعاده لمجرد القول بأن " المستأنفين الطاعنين لم يقدموا الدليل على صحة صدوره من مورثتهم وأنهم لم يطلبوا اجراء أى تحقيق بشأنه " . فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١١/٩ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٤٢ق) . وبأنه " إذا كان الثابت أن الطاعن لم يقف عند حد الدفع بعدم علمه بتوقيع مورثه على الاقرار أو انكاره ذلك التوقيع وإنما ذهب الى الادعاء بتزويره فإن الحكم الابتدائى إذ قصر بحثه على الادعاء بالتزوير وألقى على الطاعن عبء الاثبات وأيده فى ذلك الحكم المطعون فيه فإنه لا يكون قد خالف قواعد الاثبات " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٤/٩ الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٩ق) . وبأنه " أنه وإن كانت المادة ٢٦٣ مرافعات تنص على أنه يجب على رئيس المحكمة أن يوقع على الورقة المطعون عليها بالانكار إلا أن اغفال هذا الاجراء لا يترتب عليه البطلان إذ لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزاء على المخالفة " (نقض مدنى الطعن رقم ٣١٩ سنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ مجموعة المكتب الفنة السنة ٩ ص٦٣٣) . وبأنه " لا تلتزم المحكمة عند انكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير فى اجراءات التحقيق وإنما يجوز ألا تعتد بهذا الانكار إذا وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها باعتبار انكار التوقيع منازعة غير جدية هدف بها المدين الى الافلات من شهر افلاسه " (نقض مدنى الطعن رقم ١١١ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٤/٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٧٦٠) . وبأنه " متى كانت المحكمة قد انتهت الى أن الطاعن قد وقع بامضائه على المحرر الذى أنكر توقيعه عليه فإن هذا المحرر يعتبر صادرا منه وحجة عليه بما فيه ولا يجوز له بعد أن أخفق فى انكاره أن يتحلل من نسبة هذه الورقة إليه إلا بالطعن فيها بالتزوير " (نقض مدنى الطعن رقم ١١٥ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١/١٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ ص٥٧).

ويجب التفرقة بين التصرف فى حد ذاتع وبين الدليل المعد لإثباته ، ذلك أن الدفع بالجهالة ينصب على التوقيع الذى يرد على المحرر ولا شأن له بالتصرف المثبت به:

وقد قضت محكمة النقض بأن : الدفع بالجهالة . تعلقه بالتوقيع الذى يرد على المحرر دون التصرف المثبت به . مؤدى ذلك . (الطعن رقم ٦٤٥٦ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٦) .

ونخلص من كل ما سبق الى أن المحكمة لا تلتزم فى حالة انكار الوارث توقيع مورثه على الورقة أو ادعائه بجهله هذا التوقيع بتحقيق هذا الطعن بطريق المضاهاة ، وإنما يكون لها وفقا لصريح نص المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات . إذا لم تر فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة هذا التوقيع أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما ، ومن ثم فإن محكمة الموضوع . إذا رأت أن تحقيق الطعن بالجهالة الذى أبداه الطاعن بسماع الشهود ورأت فى التحقيق الذى أجرته ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة التوقيع وما يغنيهما عن الالتجاء الى المضاهاة فإنها تكون مارست سلطتها فى تقدير الأدلة ولم تخطئ فى القانون . (نقض مدنى الطعن رقم ٤٧ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص٣٥٠) .

كما أن مقتضى نص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى أنه يكفى بالنسبة للوارث الذى يدفع بعدم الاحتجاج عليه بالورقة العرفية المنسوب الى مورثه التوقيع عليها أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أنه الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لهذا المورث ولا يقبل من ذلك الوارث الطعن بالجهالة على هذه الورقة متى أقر بأن الختم الموقع به عليها صحيح . بل يجب عليه فى هذه الحالة ان يسلك السبيل الذى رسمه القانون للطعن عليها بالتزوير ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر من دفاع الطاعن بأن هذه الورقة مصطنعة إنما يعنى الادعاء بتزويرها ولم يسلك الطاعن من أجله سبيل

الطعن عليها بالتزوير طبقا لما تقضى به المواد ٢٨١ - ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق ، وكانت محكمة الاستئناف لم تر من الورقة ومن ظروف الدعوى ما يشككها فى صحتها لتحكم من تلقاء نفسها بتزويرها عملا بالرخصة المخولة لها بالمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق . فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص يكون غير سديد " (نقض مدنى الطعن رقم ٧٢ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص٤٠٥) .

هل يمكن الحكم بصحة الورقة بدون تحقيق:
قررت محكمة النقض بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة الخصوم الى ما يطلبونه من إحالة الفضية الى التحقيق وإنما هى ملزمة إذا رفضت مثل هذا الطلب أن تبين فى حكمها لم رفضته . (انظر المحاماة ١٧ ص٨٤ رقم ٤٥).

المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون يجعل الورقة حجة على صاحب التوقيع:
وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان التوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الاصبع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات ، وكان المقصود بالامضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه ، وكان الإمضاء بالكربون يكون من صنع يد من نسبت إليه فإن مؤدى ذلك أن المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون يكون فى حقيقته محررا قائما بذاته له حجيته فى الاثبات . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اعتبر المحرر المؤرخ ١٩٧٧/٢/٨ سند المطعون ضده فى الدعوى وهى صورة كربونية موقع عليها من الطاعن بالكربون أيضا تحت عبارة البائع من المحررات العرفية التى لها قوة فى الاثبات وأضفى عليها حجية تلك الأوراق وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وخلص من ذلك الى ما انتهى إليه فى قضاءه فإن النعى عليه بسبب الطعن يضحى على غير أساس . (الطعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٢) . وبأنه " حصول التوقيع على النسخة الكربونية للمحرر . واقعة مادية جواز اثباتها بكافة طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود . إهدار الحكم المطعون فيه المحرر دون تحقيق أمر صحته بإثبات حصول التوقيع عليه كطلب الطاعن . خطأ فى القانون " (نقض ١٩٩٨/٢/٢٥ الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٥٩ق) . وبأنه " إذا كان البين من الأوراق أن الطاعن كان قد تقدم الى محكمة الموضوع بنسخة كربونية من عقد البيع المؤرخ ١٩٨١/٩/٢٧ محل التداعى تحمل توقيعات منسوبة الى المطعون ضده الأول كبائع والى الطاعن كمشتر والى المطعون ضده الثانى كشاهد ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الامضاء بالكربون هو من نصع ذات يد من نسبت إليه بما يكون معه المحرر الموقع عليه بإمضاء بالكربون محررا قائما بذاته له حجيته فى الاثبات فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعرض لهذا المستند مع ما له من دلالة لو صحت لكان له تأثير فى مجرى الخصومة يكون قد شابه القصور " (نقض ١٩٩٥/١٢/٧ الطعن رقم ٩٨١ لسنة ٦١ق) . وبأنه " التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات - المقابلة للمادة ٢/٣٩٠ من القانون المدنى قبل إلغائها - وإذ كان المقصود بالامضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدؤ منه ، وكان الامضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت إليه فإن المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون يكون فى حقيقته محرر قائما بذاته له حجيته فى الاثبات . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده وبطلانه عبارة عن كتابة بخط اليد محررة بالكربون ، وكان المطعون فيه قد اعتبر هذا المحرر صورة منقولة عن اصلها ليس لها حجية فى الاثبات فإن الحكم إذ بنى على ذلك قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١/٣١ الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٤٤ق).

يجوز للبائع أن يعطى ختمه لشخص آخر للتوقيع على عقد البيع:

وقد قضت محكمة النقض بأن : يستوى أن يوقع على العقد بختمه أو يكلف شخصا آخر بالتوقيع عليه بهذا الختم مادام أن توقيع ذلك الشخص كان فى حضوره ورضاه ، إذ فى الحالين يكون التوقيع وكأنه صادر من البائع ، ومن ثم فإذا قال الحكم أن البائع وقع على العقد بختمه فلا مخالفة فى ذلك الثابت فى الأوراق . (نقض ١٩٦٦/٦/٢ سنة ١٧ ، العدد الثالث ص١٣١٤).

تعد صحيفة افتتاح االدعوى ورقة عرفية يجوز الطعن عليها بالإنكار:

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كانت صحيفة افتتاح الدعوى التى يحررها المدعى ويوقع عليها هو او محاميه – فى الحالات التى يتطلب القانون توقيع الأخير عليها – هى ورقة عرفية لا يستلزم القانون تحريرها أمام الموظف المختصة بالمحكمة المرفوع إليها الدعوى ، ومن ثم فلا تعد هذه الصحيفة قبل تقديمها الى قلم الكتاب ورقة رسمية فيجوز الطعن على ما ورد بها من بيانات وما تحمله من توقيعات بالإنكار وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون الاثبات ولا تلحق الرسمية صحيفة الدعوى إلا بتداخل الموظف المختص وفى حدود البيانات التى قام بها أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره . (نقض ١٩٩٣/٢/٤ الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٥٤ق).

الطعن بالجهالة لا يقبل التجزئة:

إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه ابتداء ضد الطاعنة باعتبارها وارثة البائعة بطلب الحكم بصحة عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٣/١ فدفعت الطاعنة بجهالة توقيع مورثها على العقد وأرشدت عن أسماء ومحال اقامة باقى ورثة البائعة فكلفت المحكمة المطعون ضده باختصامهم فلم يمتثل وقضت رغم ذلك بصحة العقد فى حين أن الطعن بالجهالة على توقيع المورثة على العقد سند الدعوى مما لا ي الطعن رقم قبل التجزئة ولا يحتمل إلا حلا واحدا لأنه من المقرر أن الدفع بالإنكار هو صورة من صور الطعن بالتزوير لا يقبل التجزئة مما كان يوجب على محكمة أول درجة ان تقضى بعدم قبول الدعوى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه فى موضوع الاستئناف فإنه يكون قد شابه البطلان والخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٩٦/٦/١١ الطعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٦٠ق).

الاعتراف ببصمة الختم وإنكار التوقيع بها:

قد يحدث أن يعترف الشخص الذى يحتج عليه بمحرر عرفى بأن بصمة الختم الذى على المحرر هى بصمة ختمه ولكنه ينكر حصول التوقيع منه شخصيا ، وهذا أمر مقصور من الناحية العملية . فقد يفقد الشخص ختمه أو يسرق منه ، وقد يسلم شخص ختمه لآخر للاحتفاظ به فيخون هذا الأخير الأمانة ، فى مثل هذه الحالات يحصل التوقيع بالختم دون علم صاحبه . فما أثر ذلك على حجية المحرر . هل يعتبر انكار صاحب الختم أنه وقع بنفسه على المحرر انكارات للتوقيع وبالتالى يجب على من يتمسك بالمحرر ان يثبت حصول التوقيع من صاحب الختم او برضاه ؟ أم على العكس يكفى اعتراف صاحب الختم الموقع به هو ختمه ، وإذا ادعى حصول التوقيع دون علمه فيجب ان يثبت ذلك عن طريق الطعن بالتزوير .

تردد القضاء المصرى بين الرأيين ، ثم استقر قضاء محكمة النقض على الرأى الثانى فقررت فى حكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٤ أنه " متى اعترف الخصم الذى تشهد عليه بأن الامضاء أو الختم الموقع به على الورقة هو امضاؤه أو ختمه ، أو متى ثبت ذلك بعد الإنكار بالدليل الذى قدمه المتمسك بالورقة ، فلا يطلب من هذا المتمسك بالورقة ، أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وامكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الامضاء او الختم ، ولا يستطيع هذا الخصم التنصل مما تثبته عليه الورقة إلا إذا بين كيف وصل امضاء هذا الصحيح أو ختمه هذا الصحيح الى الورقة التى عليها

التوقيع به ، واقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك فإن هذه هى منه دعوى بحته يجب ان يسار فيها بالطريق القانونى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى اعترف الخصم الذى تشهد عليه الورقة بأن الامضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو امضاؤه أو ختمه ، أو متى تثبت ذلك – عند الانكار – بالدليل الذى يقدمه المتمسك بالورقة ، فلا يطلب من المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وامكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الامضاء أو الختم ، ولا يستطيع هذ الخصم التنصل مما تثبته عليه الورقة إلا إذا بين كيف وصل امضاؤه هذا الصحيح أو ختمه الصحيح الى الورقة التى عليها التوقيع واقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك ، فإن هذه هى منه دعوى تزوير بحتة يجب أن يسار فيها بطريقها القانونى . (نقض مدنى ١٩٣٤/٤/٢٦ القانون والاقتصاد ، ص١٠٤ مجموعة القواعد القانونية جـ١ ص٣٤٦ رقم ١٧٤) . وبأنه " مجرد اعلان شخص فقد ختمه فى احدى الصحف لا ينهض دليلا على صحة هذه الواقعة ولا يعتبر حجة على المتمسك بورقة مختومة بهذا الختم . فإذا كان مدعى التزوير قد طلب أن يثبت بالبينة ضياع الختم الموقع به على الورقة وأن المتمسك بالورقة قد عثر عليه ووقعها به ، وأجابته المحكمة الى طلبه ، فعجز عن الاثبات ، بل ثبت من التحقيق عجم صحة الواقعة التى يدعيها ، فلا يقبل منه النعى على الحكم انه قد خالف قواعد الاثبات بمقولة أنه مادام قد سبق الاعلان عن فقد الختم فإنه يكون على المتمسك بمحرر يحمل هذا الختم ان يثبت صحة صدوره من صاحب هذا الختم (نقض مدنى ١٩٥٠/١/١٩ مجموعة دار النشر لأحكام النقض المدنى ١ – ٢٠٤ – ٥٧) وأنه " لا يجوز تكليف المتمسك بالورقة أن يثبت توقيع خصمه عليها فى حالة اعتراف ذلك الخصم ببصمة ختمه وانكاره التوقيع بها بل فى هذه الحالة يجب اعتبار الورقة صحيحة حتى يطعن فيها بالتزوير أى أنها لا تقبل بشأنها دعوى الانكار أصلا وتبقى للورقة حجيتها مؤقتا الى أن يطعن فيها بالتزوير . (نقض مدنى ١٩٥٤/١٢/٣ مجموعة أحكام النقض ٦ – ٢٢٢ – ٢٨) .

وإذا أراد الخصم المعترف ببصمة ختمه – أو الذى ثبتت صحة بصمته أن يتصل مما تثبته عليه الورقة الى تحتمل تلك البصمة ، فلا يستطيع ذلك إلا إذا بين كيف وصل ختمه هذا الصحيح الى تلك الورقة واقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك ، ويكون هذا الادعاء منه دعوى تزوير بحتة يجب ان يسار فيها بطريقها القانونى إذ أن القانون لا يعرف انكار التوقيع بالختم بل لا يعرف إلا انكار بصمة الختم . (أبو الوفا فى التعليق على قانون الاثبات).

والذى يترتب على صحة التوقيع:

إذا لم ينكر المدين توقيعه أو أنكره وثبت صحته يعتبر العقد العرفى بالنسبة للطرفين فى قوة العقد الرسمى من حيث الإثبات . (انظر نشأت فى رسالة الإثبات).

أحكام النقض

مناقشة موضوع المحرر فى معنى المادة ٣/١٤ من قانون الاثبات . ما هيتها . المناقشة التى تقيد التسليم بصحة نسبة الخطأ أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع لمن يشهد عليه المحرر . (نقض ١٩٩٨/٣/٧ الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٦٦ق) .

الدفع بعدم العلم من صور الدفع بالإنكار . مؤداه . حق الوارث فى الطعن بالإنكار بدلا من الدفع بالجهالة . (نقض ١٩٩٨/٣/١ الطعن رقم ١٥٨٥ لسنة ٦٢ق) .

أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان للمحكمة أن تطرح ما يقدم إليها من أوراق المضاهاة ولو كانت أوراقا رسمية إلا أنه يشترط أن تكون الأسباب التى تستند إليها المحكمة فى استعمال هذا الحق سائغة ، ومن شأنها أن تؤدى الى ما انتهت إليه وتكفى لحمل قضائها فى هذا الشأن . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد قدم الى محكمة الاستئناف صورة رسمية من وثيقة زواجه ومن اشهار طلاقه لإجراء المضاهاة بين توقيعه عليها والتوقيع المنسوب إليه على الشيكات المدعى بتزويرها ، فأطرحتهما المحكمة دون أن تورد لذلك أسبابا مكتفية بالقول بأنها لا تصلح لإجراء تلك المضاهاة ،

وهو ما لا يتضمن سببا لهذا الاطرح بما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب ويوجب نقضه فيما قضى به ضمنا فى الادعاء بالتزوير .
(نقض ١٩٩٤/١١/١٥ سنة ٤٥ ، الجزء الثانى ص١٣٨٠) .
إذا كان من المقرر أن التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أن بصمة الإصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، ومتى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب إليه التوقيع عليها فإنها تكون حجة على طرفيها فإن الحكم إذ انتهى الى صحة توقيع الطاعنة على عقد البيه سند الدعوى وانه لم يؤخذ منها خلسة فإن ما تثيره الطاعنة من تزوير توقيع زوجها كشاهد على ذلك العقد يكون غير منتج ، ومن ثم لا يعيب الحكم عدم تحقيقه أو الرد عليه ويكون النعى بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب على غير أساس .
(نقض رقم ١٢٨٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٢) .
المقرر أن الورقة العرفية حجة على من وقعها ما لم يقم بإنكار توقيعه عليها أو يثبت تزويرها وأن الخلف العام يلتزم بما التزم به السلف كما أن عقد ايجار الأماكن يسرى فى حق الخلف الخاص للمؤجر مادام سابقا على عقد شرائه ، وأن العقد شريعة المتعاقدين ما لم يطعن عليه بما ينال من وجوده وصحته ونفاذه .(الطعن رقم ١٩٨٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢).
من المقرر فى قضاء النقض أن المادة ١٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أباحت للوارث الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمورثه دون أن يقف موقف الإنكار صراحة فإذا نفى الوارث علمه بأن الامضاء الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه وحلف اليمين المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السابقة زالت عن هذه الورقة مؤقتا قوتها فى الاثبات وتعين على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها وذلك باتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من ذات القانون سالف الذكر فإذا انتهت المحكمة الى أن التوقيع ليس للمورث انعدمت الورقة كدليل فى الاثبات ذلك أن التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة سالفة البيان ويبقى الادعاء بالتصرف المسند لهذا الورقة العرفية لا دليل عليه بالنسبة لكافة الورثة يستوى فى ذلك من تمسك بعدم العلم ومن لم يتمسك به . (الطعن رقم ٢١٠٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٧) .
جواز طعن الوارث أو الخلف بإنكار توقيع مورثه أو من تلقى عنه الحق مفاده عدم حلفه يمينا . أثره . وجوب تحقيق الطعن بالإنكار مادتين ١٤ ، ٣٠ اثبات . (الطعن رقم ٢٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٧) .
نفى الوارث علمه بأن التوقيع على الورقة العرفية لمورثه وحلفه اليمين على ذلك . أثره . زوال قوة الورقة مؤقتا فى الاثبات حتى يقيم المتمسك بها الدليل على صحتها . عدم اقتناع المحكمة بصحة التوقيع التزامها بالتحقيق بالمضاهاة أو سماع الشهود أو بكليهما التفات المحكمة عن توجيه يمين عدم العلم الى الوارث خطأ فى القانون وقصور . (الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٤)
إنكار التوقيع على الورقة العرفية . عدم التزام المحكمة بإجراء تحقيق . صحيح طالما لم يطلبه من يتمسك بالمحرر ووجدت فى ظروف الدعوى ما يكفى لتكوين عقديتها فيها . (الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠) .
إنكار التوقيع على المحرر العرفى . عدم التزام قاضى الموضوع بإجراء تحقيقه متى وجد فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدته فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم - كفاية أن يبين فى حكمه الظروف والقرائن التى استبان منها ذلك . (الطعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٣/٥) .
حجية الأوراق العرفية مصدرها التوقيع بالإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع دحض هذه الحجية سبيله انكار بصمة الختم ذاتها لا التوقيع به . (الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٥) .

مناقشة موضوع المحرر - مؤداه - التسليم بصحة نسبة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر م٣/١٤ اثبات . (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٦/٧) .

إنكار الوارث علمه بتوقيع مورثه على المحرر العرفى . أثره . وقف حجية المحرر مؤقتا فى لاثبات حتى يقيم الخصم المتمسك بها الدليل على صحتها شرطه ألا يتنازل ذلك الخصم عنها . (الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٥)
.

الدفع بالجهالة صورة من صور الإنكار ، ومن ثم لا يجوز القضاء فى هذا الدفع وفى الموضوع بحكم واحد . (الطعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٣/٣)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا اعترف منكر التوقيع ببصمة الختم بصحة ختمه أو ثبت لمحكمة الموضوع صحته من الأدلة المقدمة فى الدعوى فلا يقبل منه انكار التوقيع بالختم وتبقى للمحرر حجيته حتى يطعن فيه بالتزوير وبطريقة القانون ، وان انكار التوقيع بالختم لاختلاس التوقيع ممن كان تحت يده دون علم صاحبه هو فى حقيقته طعن بالتزوير يتعين فى الادعاء به سلوك الأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٤٩ ، وما بعدها من قانون . لما كان ذلك ، وكان دفاع الطاعنين الوارد بمذكرتهما المقدمة لمحكمة الاستئناف بإنكار توقيعهما بالختيمين - بعد اعترافهما أن البصمة بهما - لأن الختمين كانا تحت يد شقيقهما المطعون ضده السادس الذى وقع بهما على عقد البيع جلسة فى غيابهما - هو فى حقيقته طعن بالتزوير لم تسلك الطاعنتان فى سبيل الادعاء به الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٩ ، وما يعدها من قانون الاثبات فلا ينتج أثره القانونى ولا يلتفت إليه ، ويكون عقد البيع وله حجيته قبلهما ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بصحة عقد البيع بالنسبة للطاعنتين والتفت عن طعنهما بالانكار لاختلاس توقيعهما بالختم عليه فإنه يكون قد اصاب فى النتيجة التى انتهى إليها . (الطعن رقم ٢٧٩٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٤) .

من المقرر أن حجية الورقة العرفية قبل المدين الموقع عليها لا تقوم إلا إذا قد تم تسلميها للدائن اختيارا بحيث تنتفى عنها تلك الحجية لو كان الحصول عليها قد تم بطريقة غير مشروعة أو شاب تسليمها عيب من عيوب الرضا وترتيبا على ذلك فإذا لم تسلم الورقة الى الدائن بل اتفق على ايداعها لدى امين لحين استيفاء أمور أو تحقيق شروط معينة فإن حجية الورقة فى الاثبات تقف فى هذه الحالة الى حين استيفاء تلك الشروط فإن تحقق الشرط أو تم تسليمها الى الدائن اختيار استردت الورقة بذلك حجيتها فى الاثبات أما إذا لم يتحقق وتمكن الدائن من الحصول على الورقة دون استيفائه وبغير إرادة المدينة أو موافقته انتفت عنها تلك الحجية ولم يكن من الجائز بالتالى الاحتجاج بما ورد فيها قبل المدين . (الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤١ جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٨) .

لما كانت الورقة العرفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجة بما دون فيها على من وقعها ما لم ينكر صراحة توقيعه عليها ، وكان لا يوجد فى القانون ما يوجب أن يكون التوقيع مقروءا أو كاشفا عن اسم صاحبه إذ أن فى التوقيع وحده أيا كانت طريقة كتابته ما يكفى للتعريف به وتحقيق غرض الشارع طالما لم ينكر من نسب إليه التوقيع توقيعه كما لا يوجد فى القانون كذلك ما يحتم توثيق التوقيع على الورقة العرفية ببصمة خاتم لموقعها وبأن تكون على مطبوعات تحمل اسمه ، وكانت الطاعنة قد قدمت لمحكمة الموضوع ورقة عرفية صادرة من شركة الوادى الأخضر لما وراء البحار المؤمن لصالحها تفيد تسلمها قيمة التعويض من الشركة الطاعنة (المؤمنة) وحوالتها لها جميع حقوقها قبل الغير ومزيلة بتوقيع منسوبة الى الشركة المحيلة وإذ خلت الأوراق مما يدل على أن نسبت إليه تلك الورقة قد أنكرها فإنها تكون حجة بما دون عليها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وأهدر حجية الورقة العفرية المشار إليها فى اثبات حوالة الحق لمجرد أالتوقيع عليها غير مقروء وأنها لا تحمل بصمة خاتم الشركة المحيلة وتحريرها على مطبوعات الشركة المحال إليها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢)
.

أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ١٤ من قانون الاثبات ان الطعن بإنكار التوقيع على الورقة العرفية يجب أن يبدى فى صيغة صريحة جازمة تدل على اصرار المنكر على انكاره . لما كان ذلك ، وكان ما أشار إليه الطاعن فى صحيفة الاستئناف من انه يدفع بإنكار علمه بقسمة مورثه للعقار موضوع الدعوى لا يفيد تمسكه تمسكا صريحا جازما يقرع سمع محكمة الاستئناف بأنه يطعن بالجهالة أو بإنكار توقيع ورثته على عقد القسمة ويطلب من المحكمة تحقيقه فإنه لا على الحكم المطعون فيه أن هو لم يعرض له ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٥) .

نفى الوارث علمه بأن الامضاء على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلفه يمين عدم العلم مادة ١٤ اثبات . أثره . على المتمسك بالورقة اقاة الدليل على صحتها م٣٠ من ذات القانون انتهاء المحكمة الى ان التوقيع ليس للمورث . أثره . انعدام الورقة كدليل فى الاثبات بالنسبة لكافة من تمسك بعدم العلم ومن لم يتمسك . (الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١١) .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الفقرة الأولى من المادة ١٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ جعلت الورقة العرفية حجة بما ورد فيها على من نسب إليه توقيعه عليها إلا إذا أنكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة وأن الأصل فى التاريخ الذى تحمله الورقة العرفية يفترض صحته يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وأن حقيقته تاريخ آخر ، ومن ثم فلا يجوز له اثبات ما يخالف التاريخ المكتوب إلا بالكتابة . (الطعن رقم ٢١٢٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١٩) .

التوقيع ببصمة الإصبع ليس هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية بل يتساوى معه التوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الإثبات ، وكان الحكم المطعون فيه لم يقل كلمته بشأن بصمة الختم الثابتة على عقد البيع النؤرخ ١٩٧٧/١/٢٢ سند الدعوى رغم تمسك الطاعن بأنها للبائعة له مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . (الطعن رقم ١٧٩٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٣) .

نفى الوارث علمه بأن التوقيع على الورقة العرفية هو لمورثه وحلفه اليمين على ذلك مؤداه زوال قوة الورقة فى الاثبات مؤقتا وعلى المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها عدم كفاية وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة بشأن صحة التوقيع . أثره . التزامها بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما . (الطعن رقم ١٧٦٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٥) .

مفاد نص المادة ١٤ من قانون الاثبات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الأصل أن المحرر العرفى يكون حجة بما دون فيه على من نسب إليه توقيعه عليه إلا إذا أنكر ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم او بصمة أو نفى وارثه علمه بأن ما على المحرر منها لمن تلقى الحق عنه باعتبار أنها المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على المحررات العرفية التى أقام القانون صحتها على شهادة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة ، ومن ثم تعين أن يكون هذا الإخطار صريحا ومنصبا على ما بالمحرر منها . (الطعن رقم ٢٨٠٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٤) .

توقيع الورقة العرفية بأكثر من توقيع غير مانع من ثبوت حجيتها طالما أن أحد هذه التوقيعات صدر عن يد صاحبه . (الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢) .

ليس ثمة ما يمنع من توقيع الورقة بأكثر من توقيع بحيث تعتبر الورقة حجة على من نسبت إليه إذا ثبت أن أحد هذه التوقيعات صدر صحيحا منه . (نقض جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٥ ص١٧ ع٤ ص١٥٨٢) .

مفاد المادة ١٤ من قانون الاثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان حجية الورقة العرفية إنما تستمد من التوقيع عليها بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع وهى بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها على من وقعها حتى يثبت عدم صدور التوقيع منه . (الطعن رقم ٢١٤٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٤) .

مناقشة موضوع المحرر مؤداه التسليم بصحة نسبة الخط او الامضاء او الختم او البصمة شرطه ان تكون قبل الدفع بالانكار او الجهالة مادة ٣/١٤ من قانون الاثبات .(الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢)
إنكار التوقيع على المحرر العرفى . لقاضى الموضوع إجراء التحقيق بالبينة أو بالمضاهاة وبهما معا إذا رأى لزوما لذلك . محكمة الموضوع . سلطتها فى فهم الوقع فى الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من ادلة ومنها اقوال الشهود وبحث مستنداتها واستخلاص الثابت منها دون رقابة محكمة النقض . شرطه . اقامة قضاءها على اسباب سائغة , احالة الدعوى الى التحقيق لإثبات ونفى صدور البصمة المنسوبة لمورثة المطعون ضدهم على العقد محل التداعى . القضاء بعدم صحة هذا التوقيع اطمئنانا لأقوال شاهد المطعون ضدهم . عدم الرد على مستندات الطاعنين وعدم الاستجابة الى طلب ندب خبير للتحقيق من صحة التوقيع المنسوب لهذا الشاهد على العقد . لا عيب . (نقض ١٩٩٨/٣/٢٨ الطعن رقم ٩٨٥٧ لسنة ٦٦ق) .
انتهاء الحكم المطعون فيه سائغا الى عدم صحة توقيع مورثة الطعن ضده الأول على المخالصة بالثمن . النعى عليه بعدم الاستجابة الى طلب الطاعنين اجراء المضاهاة على توقيع المطعون ضده الأول على هذه المخالصة لتأكيد صدور البيع من مورثته غير منتج . (نقض ١٩٩٨/٣/٧ الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٦٦ق) .
إنكار التوقيع على المحرر العرفى . لقاضى الموضوع إجراء التحقيق بالبينة أو بالمضاهاة أو بهما معا متى رأى أن المحرر منتج فى الدعوى . (نقض ١٩٩٨/٣/٧ الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٦٦ق) .
إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بصحة توقيع المورث على المحرر العرفى ورفض الدفع بالجهالة على عدة قرائن متساندة تكفى لحمل ما انتهى إليه دون حاجة الى التحقيق . النعى على فى هذا الخصوص . جدل موضوعى فى سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقعة وتقدير الأدلة . انحسار رقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٩٨/٢/١٤ الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٦٦ق) .
إذ كانت الثابت بالأوراق أن دفاع الطاعنة أمام محكمة الموضوع قد اقتصر على التمسك بأن مورثها المرحوم .... لم يخلف تركة تلقتها عنه حتى يحتج عليها بالدين المثبت بالسند محل النزاع وان التركة منفصلة عن اشخاص الورثة واموالهم الخاصة ، وكان هذا الدفاع منها لا يفيد التسليم بصحة المحرر لمورثها ولا يعد خوضا منها فى موضوعه فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الطعن بالجهالة الذى أبدته الطاعنة على أنها ناقشت موضوع المحرر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ٢٣٨٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣١) .
قاضى الموضوع . عدم التزامه بإجراء تحقيق عند إنكار التوقيع على الورقة العرفية ممن نسبت إليه أو من خلفه أو طعنه عليه بالجهالة . له الأخذ بالورقة دون تحقيق إذا رأى من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعه بصحة التوقيع عليها . شرطه . بيان الظروف والقرائن التى استبان منها ذلك . عدم خضوعه لرقابة محكمة النقض فيما يستنبطه من القرائن . (نقض١٩٩٨/٢/١٤ الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٦٦ق).

المادة (١٥)
لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت .
ويكون للمحرر تاريخ ثابت .
من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك .
من يوم ان يثبت مضمونه فى ورقة اخرى ثابتة التاريخ .
من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .
من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو امضاء او بصمة او من يوم ان يصبح مستحيلا على احد من هؤلاء ان يكتب او ببصم لعلة فى جسمه .
من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى ان الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات .
التعليق
هذه المادة تقابل المادة (٣٩٥) من القانون المدنى .
والملاحظ فى إجراء التعديل اللغوى الذى اقتضاه ذلك ، ومع جعل عبارة " وبوجه عام من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة صدرت قبل وقوعه " ، التى وردت فى نهاية البند (د) من المادة ٣٩٥ ، بندا مستقلا برقم (هـ) ايضاحا للمقصود وحتى لا يرتبط بالحالات التى وردت بالبند (د) وحدها . (المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الاثبات عن المادة ١٥)
والأصل فى الورقة العرفية أن تكون حجة قبل الكافة ، فيما عدا التاريخ ، فلا تكون له حجية بالنسبة الى الغير ألا أن يكون ثابتا ، ويتفرع على ذلك : (أ) أن تاريخ الورقة العرفية يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس ، شأنه من هذا الوجه شأن سائر ما يدون فى هذه الورقة من البيانات ، ويتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسى فى هذه الحالة ، أن يلتزم أحكام القواعد العامة فى ذلك ، ومؤدى هذا وجوب التقدم بدليل كتابى ، إذ لا يجوز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة . (ب) وأن هذا التاريخ لا يكون حجة بالنسبة للغير ما لم تتوافر فيه ضمانات خاصة ، قوامها اثباته ، لكى يزول كل شك فى صحته .. ويترتب على ذلك : (أولا) أن المادة لا تطبق إذا كان الغير قد كفلت له الحماية بمقتضى نصوص خاصة ، كالنصوص المتعلقة باشتراط التسجيل أو التسليم فى تمليك المنقولات ، أو إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمنا ، أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع . (ثانيا) أن أحكام هذه المادة لا تنطبق إلا على الغير ، ويقصد بذلك كل من لم يكن طرفا فى الورقة العرفية بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، متى تمسك قبل من يحتج بتاريخ هذه الورقة بحق يضار فيما لو ثبتت صحة هذا التاريخ فى مواجهته ، ويستخلص من ذلك ان هذه الأحكام لا تطبق على من يكون بشخصه أو بنائبه طرفا فى الورقة العرفية ، ولا على من يخلف هذا أو ذاك خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية ، ولا على الدائنين عند مباشرتهم لدعاوى مدينهم . (الدعوى غير المباشرة) ، إذ ليس لهؤلاء من الحقوق أكثر مما لهذا المدين . (مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى عن المادة ٣٩٥) .

الشرح
أن المادة ١٥ من قانون الإثبات المقابلة لنص المادة ٣٩٥ من القانون المدنى قد استثنت طائفة من الغير حماية للثقة العامة فى المعاملات وحرصا على استقراها فنصت على أن " لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ ان يكون له تاريخ ثابت ...." ، فالمقصود بالغير فى هذا النص هو الخلف الخاص لصاحب التوقيع أى من انتقل إليه مال معين بذاته من الموقع على الورقة الذى تلقى عنه الحق بسند ثابت التاريخ ، فالمشرع أراد حماية الخلف الخاص من الغش الذى يحتمل وقوعه من السلف ومن يتعاقدون معه اضرارا به ، ومن يأخذ حكم الخلف الخاص كالدائن الحاجز على مال معين ، لأن المادة ١٤٦ من القانون المندنى نصت على سريان تصرفات السلف المتعلقة بهذا المال المعين بذاته على الخلف فأراد المشرع بتثبيت الثقة العامة فى التصرفات ومنع الغش على ما جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، ونصوص المواد ٣٠٥ ، ٦٠٤ ، ١١١٧ ، ١١٢٣ من القانون المدنى التى تشترط ثبوت التاريخ لسريان الإيجار أو القبول بحوالة الحق أو الرهن فى حق الخلف الخاص ، وما نصت عليه المادتين ٤٠٨ ، ٤٠٩ من قانون المرافعات بشأن سريان عقد الإيجار ومخالصات الأجرة وحوالتها بالنسبة للدائن الحاجز ، فثبوت التاريخ فى نص المادة ١٥ من قانون الإثبات هو شرط لسريان التصرف الوارد بالورقة العرفية على الخلف ، ولا يغنى عن ثبوت التاريخ شئ آخر ، وجزاء عدم تحقق الشرط الوارد فيها من أسبقية ثبوت التاريخ ألا يسرى هذا التصرف فى حقه حتى ولو ثبت أسبقيته بعد ذلك ، شأنها كالمفاضلة فى انتقال الملكية وسريان الحقوق العينية العقارية لا تكون إلا بأسبقية التسجيل فقط دون غير ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المحرر العرفى . حجة بما ورد فيه على من وقعه الغير . سريان التصرف الوارد به على الخلف الخاص ومن فى حكمه . شرطه . ثبوت تاريخه لا يغنى عنه إجراء آخر . تخلفه . أثره . عدم سريان التصرف فى حقه ولو ثبتت اسبقيته بعد ذلك . (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣).

ويعد من الغير الدائن العادى بالنسبة لثبوت تاريخ المحررات الصادرة من مدينه وذلك فيما يتعلق بإستغلال ذلك العقار:
وقد قضت محكمة النقض بأن: تنص المادة ٤٠٤ مرافعات على انه يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار بمثابة الدائن الحاجز هذا العقار ، وكذلك الدائن الذى ينبه على مدينه بعد سبق تسجيل تنبيه من دائن آخر ، فإنه يكتفى منه بالتأشير بتنبيهه على هامش تسجيل التنبيه الأول (عملا بالمادة ٤٠٣ مرافعات) ، وتترتب له على هذا التاشير الآثار التى تترتب على الحجز ، أى أنه يصبح له حق متعلق بالعقار المذكور ، ويعتبر من الغير بالنسبة لثبوت تاريخ المحررات الصادرة من مدينه فيما يتعلق باستغلال ذلك العقار " (نقض ١٩٥٥/١٢/٨ المحاماة ٣٧ – ٣٥ – ٥٥) .

ولا يعتبر من الغير فى مفهوم المادة ١٥ إثبات من كان ممثلا فى التصرف الذى تشهد به المحررات العرفية وبالتالى لا يستلزم ثبوت التاريخ بالنسبة له وعلى ذلك لا يعتبر من الغير المتعاقد وكذلك الأصيل بالنسبة للمحرر الذى يوقعه النائب وكذلك الوارث وكل خلف عام كالموصى له بحصة من الشركة فالخلف العام يعتبر ممثلا فى جميع العقود التى يبرمها السالف فتسرى فى حقه أيا كان تاريخها الى يوم مورث المورث كذلك الدائنون العاديون فلا يعتبرون من الغير لما لهم من حق الضمان العام إذا أن كل تصرف يبرمه المدين يسرى عليهم فيعتبرون ممثلين فيه ، ويكون التاريخ حجة عليهم ولو لم يكن ثابتا . (الدكتور / توفيق فرج وانظر شرح الأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير فى حكم المادة ١٥ فى هذا المؤلف) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : الوارث لا يعتبر من الغير فى المادة ٢٢٨ مدنى المقابلة للمادة ١٥ من قانون الاثبات بالنسبة للتصرفات الصادرة من مورثه ، بل يكون تصرف المورث حجة على الوارث وعلى ورثته من بعده ولو لم تكن تاريخه ثابتا ثبوتا رسميا ، وإذ كان الورثة يطعنون فى التصرف بأنه صدر احتيالا على القانون فؤرخ تاريخا غير صحيح كان لهم أن يثبتوا بأى طريق من طرق الإثبات عدم صحة تاريخه . (نقض ١٩٤٩/٢/٣ مجموعة همر جزء ص٧١٠) .
وبأنه " إذا كان الأصل لا يعتبر من الغير بالنسبة الى المحرر العرفى الذى وقعه نائبه أيا كانت صفته فى النيابة ، ويكون المحرر حجة عليه وفق المادة ١٥ من قانون الاثبات ، فإن ايصالات سداد الأجرة محل النعى تكون حجة على الطاعن فى تاريخها ولو لم يكن ثابتا ، طالما لم يقم الدليل على عدم صحة هذا التاريخ باعتبارها طرفا فيها بواسطة وكيله ، ويكون النعى على غير أساس " (نقض ١٩٧٨/٣/١٥ سنة ٢٩ ص٧٦٢) . وبأنه " أن الوارث لا يعتبر فى حكم الغير إلا إذا كان طعنه على التصرف الصادر من مورثه هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه يخفى فى حقيقته وصية اضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث ، فيعتبر إذ ذلك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام . أما إذا كن مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الإرث وإنما هى اعطاء أحد الورثة مظهر الثراء ليتيسر زواجه بإحدى العقيلات ، فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمد من ورثه لا من القانون ، ومن ثم لا يجوز له اثبات طعنه فى هذه الحالة إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات " (نقض ١٩٥٠/١٢/٢١ المحاماة ٣١ – ٩٨٤ – ٢٨٥ ، ونقض ١٩٦٤/٤/٩ مجموعة أحكام النقض ١٥ – ٥٢٥ – ٨٤) . وبأنه " الوارث – بحكم كونه خلفا لمورثه – لا يمكن ان يعد من الغير فى معنى المادة ٢٢٨ مدنى قديم (١٥ إثبات) ، بل حكمه بالنسبة الى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها حكم مورثه – فتاريخها يكون –

بحسب الأصل - حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء كانت صادرة الى وارث او الى غير وارث ، ولكن إذا ادعى الوارث ان تصرف المورث كان غشا واحتيالا على القانون اضرارا بحقه الشرعى فى الميراث ، فطعن فيه بأنه صدر فى مرض الموت وان تاريخه غير صحيح فيجوز له ان يثبت مدعاه ، ويكون عليه عبء الاثبات إذ هو مدع والبينة على من ادعى ، وتطلق له كل طرق الاثبات إذ المضرور بالغش لم تكن له خبرة فيه فلا وجه للتضييق عليه فى اثباته بحصره فى طريق دون طريق ، فإذا كانت المحكمة حين قضت ببطلان البيع الصادر من المورث الى بعض ورثته قد أسست ذلك على أن المدعين الذين يطعنون فى العقد بصدوره فى مرض الموت ، وهم ورثة للبائع ، لا يحاجون بتاريخ عقد البيع غير المسجل بزعم أنهم من الغير ، وجعلت التحقيق من قيام حالة مرض الموت منوطا بالتاريخ الثابت ثبوتا رسميا دون التاريخ الأول العرفى ، غير أبهة لدفاع من صدر لهم العقد بعدم قيام حالة مرض الموت فى ذلك التاريخ غير الثابت رسميا ، فإن حكمها بذلك يكون مخالفا للقانون ، إذ هذا التاريخ يكون حجة على هؤلاء الورثة الى أن يثبتوا عدم صحته " (نقض ١٩٤٨/١٠/٢١ مجموعة القواعد القانونية ٥ - ٦٤٨ - ٣٢٩).

ولا يعد مؤجر العقار خلفا للمستأجر بأى وجه من الوجوه وإنما هو مجرد دائن له:
وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤجر العقار دائن للمستأجر وليس خلفا له اشتراط الحكم المطعون فيه أن يكون بيع المستأجر للعين بالجدك ثابت التريخ للاحتجاج به قبله .خطأ. (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣).

كما أن الأصل لا يعد من الغير:
وقد قضت محكمة النقض بأن؛ الأصيل لا يعتبر من الغير بالنسبة الى المحرر العرفى الذى وقعه نائبه أيا كانت صفته فى النيابة ويكون المحرر حجة عليه وفق المادة ١٥ من قانون الاثبات رقم لسنة ١٩٦٨ . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٣/١٥ الطعن رقم لسنة ٤٤ق).

شروط حجية الورقة العرفية بالنسبة الى الغير وأهمية التاريخ الوارد بها:
الأصل فى الأعمال القانونية أنها ، متى توافرت فيها شروط صحتها ، تنتج أثرها بقطع النظر عن تاريخ حصولها ، فيتقيد بها المتعاقدان ولو لم يكن لها تاريخ ، وكذلك ينصرف أثرها - مهما كان تاريخها - الى الخلف العام ، ويتعدى الى الدائنين الذين ليس لهم إلا حق الضمان العام .
غير أن هناك فريقا من الأشخاص يتوقف انصراف أثر التصرف القانونى إليهم على تاريخ هذا التصرف ، هؤلاء هم الخلف الخاص بالنسبة الى شخص معين أى الذين تلقوا من ذلك الشخص ما لا معينا ، فكل تصرف صادر من ذلك الشخص بشأن هذا المال لا ينصرف أثره الى خلفه الخاص إلا إذا كان صدور هذا التصرف سابقا على انتقال المال الى هذا الخلف . فإذا باع زيد منزله الى بكر ثم أجره الى عمر ، فإن الإجارة لا تنفذ فى حق بكر (الخلف الخاص) لأنها صادرة من البائع بعد انتقال ملكية المنزل الى المشترى . أما إذا كانت إجارة زيد الى عمر سابقة على بيعه المنزل الى بكر انصراف اثرها الى بكر وتعقلت بالمنزل حقوق المؤجر والتزاماته الى نهاية مدة الاجارة .
وقد ذهب الفقه الحديث الى أن الحقوق الشخصية والالتزامات الناشئة من عقد تنصرف الى الخلف الخاص إذا كانت أن الحقوق تعتبر مكملة او الالتزامات تعتبر محددة للمال الذى تلقاه الخلف الخاص بعد تاريخ ذلك العقد . (انظر السنهورى فى الموجز نبذة ٢٠٧ وفى نظرية العقد ص٧٤٠ نبذة ٧٠٣ وما بعدها ، وانظر عكس ذلك حامد فهمى فى حكم الاتفاقات المتعلقة بالأموال فى حق الخلف بسبب خاص ، مجلة كلية الحقوق ٢ العدد ٤ ص٤٤ وما بعدها ، وقارن الدكتور/ حشمت ابو ستيت فى نظرية الالتزام ١٩٤٥ ص٢١٨ نبذة ٣٠٤ وما بعدها ، والذكتور / شفيق شحاته فى الالتزامات) .

لذلك كانت للخلف الخاص مصلحة جوهرية فى تعيين تاريخ التصرفات الصادرة من السلف بشأن موضوع الحق الذى تلقوه منه وفى الطعن فى صحة هذا التاريخ ولو مع التسليم بصحة التصرفات فى ذاتها ، وكانوا معرضين لنوع من الغش سهل الوقوع عظيم الخطر ، هو الغش الذى يقع من السلف بتقديم تاريخ تصرفه التالى لحق الخلف وجعله سابقا على انتقال هذا الحق حتى ينصرف اثره الى الخلف ويحتج عليه بالمحرر الذى تضمنه ، كان يؤجر زيد منزله الى عمرو وبعد بيعه الى بكر ويؤرخ عقد الاجارة غشا بتاريخ سابق على البيع . فإذا طبقنا فى هذه الحالة قاعدة الاجارة غشا بتاريخ سابق على البيع . فإذا طبقنا فى هذه الحالة قاعدة حجية المحرر العرفى على الكافة بجميع محتوياته ، كان المحرر (فى هذا المثال عقد الاجارة) حجة على الخلف الخاص (المشترى) بكل ما دون به ، بما فى ذلك تاريخه (التاريخ المقدم غشا) ، ووقع عليه هو عبء اثبات عدم صحة التاريخ الذى يحمله المحرر وتعيين حقيقته ، ولكن المشرع رأى ان سهولة تقديم التاريخ وجسامة ما يترتب على ذلك من ضرر بالنسبة الى الخلف الخاص ، وصعوبة عبء الاثبات الذى تلقيه عليه القاعدة العامة ، كل ذلك يقتضى تنظيم حماية استثنائية للخلف الخاص ومن فى حكمه ضد هذا النوع من الغش السهل ، ولتحقيق هذه الحماية نص على الاستثناء الوارد فى المادة ٣٩٥ فقرة أولى مدنى ثم فى المادة ١٥ من قانون الاثبات .

ويشترط للاحتجاج بتاريخ الورقة العرفية على الغير أن يكون هذا التاريخ ثابتا . فإن لم يكن كذلك لا يعول عليه وتكون الورقة كأنها خالية من التاريخ بالنسبة الى الغير ، ويجوز لكل شخص من (الغير) أن يعتبر صدورها تاليا لانتقال الحق إليه من السلف دون ان يحتاج الى اقامة اى دليل على ذلك اكتفاء منه بالتمسك بنص المادة ١٥ فقرة أولى اثبات وبذلك يمتنع اثر الغش الذى أراد المشرع منعه .

ففى المثال المتقدم إذ أجر زيد منزله الى عمرو بعد بيعه الى بكر ، وتواطأ مع عمرو ضد بكر ، فأرخا الاجارة بتاريخ سابق على بيع المنزل الى بكر قصد إلزامه بها ، حال دون قصدهما (نص المادة ١٥ فقرة أولى اثبات) لأنه يستحيل عليهما ان يجعلا للاجارة تاريخا ثابتا يكون سابقا على عقد البيع .

ويلاحظ ان نص المادة ١٥ اثبات اذا كان يحمى الخلف الخاص من هذا النوع من الغش الذى يحتمل وقوعه من السلف ، ومن يتعاقدون معه اضرارا به ، فإنه يضحى الى حد ما بمصلحة حسنى النية من المتعاقدين مع السلف كما يظهر من المثال المتقدم إذا فرضنا أن زيدا اجر منزله الى عمرو قبل بيعه الى بكر وانه أرخ الاجارة بالتاريخ الحقيقى الذى تمت فيه وهو سابق للبيع ، وأن مدة الاجارة لم تكن قد انقضت وقت البيع ، فلا يجوز للمستأجر رغم حسن نيته وعدم وقوع غش منه ان يلزم المشترى بالاجارة اذا كان لم يحفظ لذلك بإعطاء عقد الاجارة تاريخا ثابتا رسميا قبل البيع .

وقد يعترض بمنافاة ذلك للعدالة ، ولكن يرد هذا الاعتراض بأن هذه التضحية اقتضاها تنظيم المعاملات بين الناس ومنع الغش فيها ، وبأن المشرع طالما أنه قد نبه على المتعاقدين بوجوب اعطاء محرراتهم تواريخ ثابتة الامكان الاحتجاج بهذه التواريخ على الغير ، وجب عليهم اتخاذ هذا الاحتياط ، وليس لمن يقصر فى اتخاذه أن يلوم غير نفسه .

لذلك ينبغى أن ننصح المتعاقدين بأوراق عرفية أن يبادروا الى اعطائها تاريخا ثابتا حتى لا يتعرضوا الى مفاجآت غير سارة . (راجع مرقص وحسين مؤمن ، والسنهورى ومحمد عبد اللطيف).

مدى إنطباق نص المادة ١/١٥ إثبات:

تنطبق المادة ١٥ فقرة أولى اثبات على المحررات العرفية المعدة للإثبات . فهى لا تنطبق على الأوراق غير الموقعة أو التى لا تعتبر إلا مبدأ ثبوت بالكتابة ، وذلك فى حكمها مقصور على الورقة العرفية الموقعة المنصوص عليها فى المادة السابقة . أما الأوراق الأخرى المنصوص عليها فى المواد التالية للمادة ١٥ ليست أوراقا عرفية بالمعنى المقصود فى المادتين ١٤ ، ١٥ اثبات ، بل أوراقا جعل لها المشرع تجوزا قيمة الأوراق العرفية كما جاء فى نص المادة ١٦ اثبات عن الرسائل ، ولذلك يجوز اثبات تاريخها وفقا للقواعد العامة . (انظر الصدة - حسين المؤمن - السنهورى)

ويشترط أن يكون العمل القانونى الذى أعد المحرر لاثباته عملا مدنيا إذ أن الأعمال التجارية لا تخضع فى اثباتها الى قواعد القانون المدنى .
ويشترط ايضا ان يكون هذا العمل القانونى المدنى مما يتوقف انصراف اثره الى الغير على ثبوت تاريخه فى وقت معين ، وإلا فلا يكون لتاريخه اهمية ولا ينطبق عليه حكم المادة ١٥ فقرة أولى ، ومثل ذلك عقد رهن المنقول حيازة إذ يشترط فى نفاذه قبل الغير - كمشترى المنقول أو مرتهنه رهنا ثانيا - ان يوجد المنقول فى حيازة المرتهن الاول وأن يكون عقده سابقا على عقد المشترى او على عقد المرتهن الثانى ، ولذلك ينطبق عليه حكم المادة ١٥ فقرة أولى ويشترط فيه ثبوت تاريخه بوجه رسمى (المادة ١١١٧ مدنى) . أما فى حالة بيع المنقول الى شخصين متواليين وتسليمه الى أحدهما دون أن يعلم المستلم بحصول البيع الى الآخر ، فإن القانون قد عول فى انتقال الملكية فى حق الغير على حصول التسليم والحيازة لا على الاسبقية فى الشراء (المادة ٩٧٦ فقرة أولى مدنى) ، ولذلك لا ينطبق على عقد المشترى فى هذه الحالة حكم المادة ١٥ فقرة أولى ولا يشترط فيه ثبوت تاريخه بوجه رسمى . (السنهورى فرج - محمد عبد الطيف)
ويلاحظ انه لا محل لاشتراط ثبوت التاريخ وفقا للمادة ١٥ اثبات فقرة أولى إذا كان التصرف المدون فى الورقة العرفية يحتاج فى نفاذه قبل الغير الى اجراء رسمى كالشهر فيما يتعلق بنقل الحقوق العقارية الاعلان الرسمى فيما يتعلق بحوالة الحقوق ، إذ فى هذه الأحوال لا يغنى ثبوت التاريخ عن هذا الاجراء لأنه لا يكفى لنفاذ التصرف قبل الغير ، ولكن متى تم هذا الاجراء فإنه يتضمن ثبوت التاريخ وينفذ به التصرف فى حق الغير ، أى أن نفاذ التصرف فى حق الغير يتوقف على حصول اجراء رسمى يتضمن فى ذاته ثبوت التاريخ ، فلا محل لأن يشترط فيه ثبوت التاريخ كشرط مستقل ، مادام توافره لا يغنى عن الاجراء الرسمى اللازم للنفاذ . (حسين المؤمن - محمد عبد اللطيف)
الأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير فى حكم المادة ١٥ اثبات - استعمل القانون لفظ (الغير) فى مواضع عدة ، وجعل له فى كل منها معنى يختلف عنه فى المواضع الأخرى ، فالغير فى قانون الشهر مثلا يختلف عنه فى الصورية ، والغير فى الصورية يختلف عنه فيما يتعلق بأثر التصرفات ، والغير بالنسبة الى أثر التصرف يختلف عنه فى ثبوت التاريخ . فلابد من تعيين الأشخاص الذين يعتبرون من الغير فى هذا المعنى الأخير .
والأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير فى معنى المادة ١٥ فقرة أولى ولا يجوز لهم ان يفيدوا من حكمها هم :
أولا : الأشخاص الذين وقعوا المحرر ، سواء أكان توقيعهم إياه بصفتهم الشخصية أم بالنيابة على اشخاص آخرين . (انظر محمد عبد اللطيف وحسين المؤمن) .
وثانيا : الأشخاص الذين كانوا ممثلين فى توقيع المحرر ، ويدخل فى هذه الفئة الأخيرة :
الأصيل بالنسبة الى المحرر الذى وقعه نائبه سواء كان هذا النائب وكيلا أو وليا أو وصيا أو قيما ...... الخ ، فتاريخ الورقة العرفية أن يوقعها سكون حجة على الأصيل ولو لم يكن ثابتا بوجه رسمى ذلك الى ان يثبت الأصيل ان هذا التاريخ غير صحيح كأن يثت مثلا أنه قدم عن التاريخ الحقيقى الذى حررت فيه الورقة حتى لا ينكشف أن ينصرف صدر فى وقت كانت النيابة فيه قد انقضت ، وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا ادعى الاصيل - او وارثه - عدم صحة التاريخ المدون بالورقة العرفية وأنه قدم غشا حتى لا ينكشف ان التصرف الذى اجراه الوكيل صدر فى وقت كانت وكالته فيه قد زالت ، فإنه يكون لذلك الاصيل أو وارثه ان يثبت مدعاه بكافة طرق الاثبات ، ومنها البينة أو القرائن ، إذ المضرور بالغش لم تكن له خبرة فيه ، فلا وجه للتضييق عليه فى الاثبات بحصره فى طريق دون آخر . (نقض مدنى ١٩٧٤/٣/٢٦ مجموعة احكام النقض ٢٥ - ٥٧٥ - ٩٢) .
ورثة المتعاقد لأنهم بعد وفاته يخلفونه فى حقوقه وفى مركزه ، فيجرى عليهم ما كان يجرى عليه .
وقد قضت محكمة النقض بأن : التاريخ العرفة للعقد المعترف به من المورث دائما حجة على الوارث حتى يقيم الدليل على عدم صحته اذا كانت له مصلحة خاصة فى ، ومادام لم يقم الدليل على عدم صحة هذا التاريخ ولم يطلب احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت بجميع الطرق القانونية صدور العقد فى تاريخ معين ، فأخذ المحكمة بالتاريخ وارد فى العقد

لا مخالفة فيه للقانون (نقض ١٣ فبراير ١٩٤١ القانون والاقتصاد ١١ - ٣ - ٢٢ - ٣٢ ، وأيضا نقض مدنى ١١ مارس ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض ٢٠٠ - ٤٠٤ - ٦٥ ، ابريل ١٩٧١ مجموعة احكام النقض ٢٢ - ٥٠٦ - ٧٨ ، ١١ مايو ١٩٧٢ مجموعة احكان النقض ٢٣ - ٨٥٢ - ١٣٥ ، ٢٦ مارس ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ٢٥ - ٥٧٥ - ٩٢ ، ايضا استئناف مصر ١٠ ابريل ١٩٢٨ المحاماة ٨ - ٩٠٧ - ٥٤٧ ، ١٤ يناير ١٩٣٤ المحاماة ١٥ - ٢ - ٥٥٠ - ٢٦٠ ، وعبد السلام ذهنى فى الادلة ١٩٢٢ ص٢٠٧ ، محمد عبد اللطيف جـ١ نبذة ١٦١ ص١٦٠ ، حسين المؤمن جـ٣ ص٣٤٧ ، حمدى ولبيب حليم فى البيان فى شرح قانون الاثبات سنة ١٩٨٠ ص٦٥) .

ويحتج عليهم بتاريخ الأوراق العرفية الصادرة منه كما كان يحتج عليه . هذا ولو ادعى الورثة ان المحرر العرفى قد صدر من مورثهم فى مرض موته خلافا لما يشهد به تاريخه إذ أن ادعاؤهم ذلك لا يجعلهم من الغير فى حكم المادة ٣٩٥ ولا يخولهم عدم الاعتداد بالتاريخ العرفى لمجرد عدم ثبوته بوجه رسمى . وقد اختلفت المحاكم فى شأن الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه بتاريخ عرفى سابق على مرض موته بأنه لم يصدر منه إلا فى مرض الموت ، أيعتبر من الغير بالنسبة الى تاريخ المحرر المثبت لهذا التصرف ، فيكتفى منه بالتمسك بعدم ثبوت هذا التاريخ ثبوتا رسميا حتى يعد التصرف غير سابق على مرض الموت وبالتالى غير نافذ فى حقه إلا بقدر ما تنفذ الوصية ، أم يعتبر من الخلف فيكون تاريخ المحرر العرفى حجة عليه ويعد التصرف سابقا على مرض الموت ونافذا فى حقه الى ان يتمكن هو من اثبات عدم صحة ذلك التاريخ واقامة الدليل على ان التصرف لم يقع الا فى مرض الموت بالرغم من تاريخ المحرر بتاريخ سابق ، واخذت كثير من المحاكم بهذا الرأى الاخير (انظر مصر الوطنية ٢٤ مايو ١٩٢٢ المحاماة ٤ - ٨٤٧ - ٦٣٥ ، استئناف مصر ١٩ مارس ١٩٢٢ المحاماة ٣ - ١٥ - ٥ ، ١٠ ابريل ١٩٢٨ المحاماة ٨ - ٩٠٧ - ٥٤٧ ، ١٤ يناير ١٩٣٤ المحاماة ١٥ - ٢ - ٥٥٠ - ٢٦٠ ، وقارن ايضا استئناف مصر ٢٣ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٣٧ - ١٨٠ - ٦٩ ، ١٤ يونية ١٩٣٦ المحاماة ١٧ - ٤١٥ - ١٩٨) ، وذهبت أحكام أخرى الى الرأى الأول (انظر مصر الوطنية ٢٩ مايو ١٩٢٧ المحاماة ٩ رقم ٥٣٩ من ص٩٩٦ الى ص١٠٠٨ ، استئناف مصر ٢٧ مايو ١٩٢٩ المحاماة ٩ - ٩٧٦ - ٥٢٧ ، استئناف مصر ١٢ فبراير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ - ٩٨٢ - ٣٤٠ ، ١٤ يونية ١٩٣٦ المحاماة ١٧ - ٤١٥ - ١٩٨ ، الاسكندرية الوطنية ١٦ نوفمبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ - ٥٦٨ - ٢٨٣ ، الجيزة الجزئية ٢٣ مايو ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ - ٦٨٦ - ٢٣٩) ، وانحاز الفقه الى هذا الرأى (كامل مرسى فى تصرفات المريض مرض الموت بمجلة القانون والاقتصاد ٨ ص٢٩٧ نبذة ٢٣ ، السنهورى فى الموجز نبذة ٦٣٨ وقد عدل عن هذا الرأى فى الوسيط جـ٢ ص٢٠٦ هامش ١ ، بهجت بدوى فى اصول الالتزامات ١٩٤٣ ص٢٩٦ نبذة ٢٠٠ ، شفيق شحاته فى الالتزامات (بالفرنسية) ص١٠٩ ، محمد على عرفة فى حجية المحررات العرفية بمجلة القانون والاقتصاد ١٠ ص١٦٤ ، نشأت فى رسالة الاثبات فى الطبعة الأولى نبذة ١٩٩ وقد عدل عن هذا الرأى فى الطبعة تحت تأثير لأحكام محكمة النقض الحديثة ، وقارن نجيب الهلالى والدكتور حامد ذكى فى عقود البيع والحوالة والمقايضة ص٢٠٤)

وأخيرا فقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٤١ بأن الوارث يعتبر من الغير فيما يخص بالتصرفات الصادرة من المورث إذا كان التصرف قد صد فى مرض الموت اضرارا بحقه فى الميراث . فإذا كان التاريخ المدون فى ورقة التصرف سابقا على بدء مرض الموت وغير ثابت رسميا ، فإن كان ما يكون للوارث هو أن يثبت بجميع الطرق ان هذا التاريخ غير صحيح وأن العقد إنما أبرم فى مرض الموت (المحاماة ٢٢ - ٦٦١ - ٢٧٧ ، وفى هذا المعنى ايضا نقض ٢٣ يناير ١٩٤١ المحاماة ٢١ - ٨٧٩ - ٣٧١ المجموعة ٤٢ - ٤١٢ - ١٩٣٠ القانون والاقتصاد ١١ - ٣ - ١٩ - ٢٦) . وقد علق أ . د / سليمان مرقص على هذا الحكم بمقولة ان المحكمة اعتبرت الوارث من الغير بالنسبة الى أثر التصرفات الصادرة من المورث فى مرض موته ، ولاحظنا ان هذه الغيرية بالنسبة الى التصرفات ليست هى الغيرية بالنسبة الى ثبوت التاريخ ، وأبرزنا ان المحكمة فيما يتعلق بهذه المسألة الأخيرة لم تكتف من الوارث بأن يتمسك بعدم ثبوت تاريخ التصرف بوجه رسمى ، بل ألقت عليه عبء صحة التاريخ المدون بورقة التصرف واقامة الدليل على ان التصرف انما ابرم فى مرض الموت . فدلت بذلك على انها لا تعتبر الوارث من الغير فيما يتعلق بثبوت التاريخ ولو كان يطعن فى التصرف بصدوره فى مرض

الموت ويطلب عدم نفاذ فى حقه واعتبار نفسه من الغير بالنسبة إليه ، أى أن الوارث يعتبر خلفا عاما للمورث فيما يتعلق بحجية تاريخ المحرر العرفى ، فإذا تمكن من اثبات ما يدعيه من عدم صحة هذا التاريخ ومن وقوع التصرف فى مرض الموت اعتبر من الغير بالنسبة الى أثر التصرف ، وقد ايدت محكمة النقض ذلك فى حكم تال بتاريخ ١٥ ابريل ١٩٤٣ حيث قالت "أن الوارث وان كان لا يرتبط بالتاريخ العرفى للتصرفات الصادرة من مورثه والتى يكون له حق الطعن فيها قانونا ، إلا أنه ليس له ان يطالب بعدم الاحتجاج عليه بذلك التاريخ لمجرد كونه غير ثلبت بصفة رسمية ، بل كل ما له هو ان يثبت بكافة الطرق القانونية ان التصرف المطعون فيه لم يصدر فى تاريخه العرفى وانما صدر فى تاريخ آخر ، ولذلك يكون الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفا لحكم القانون إذ اعتبر المطعون ضده غير مقيد بالتاريخ العرفى للعقد المطعون فيه لمجرد كونه غير ثابت بصفة رسمية دون ان يكلفه اثبات حصول التصرف فى تاريخ آخر ورتب على ذلك اعتبار التصرف صادرا فى مرض الموت فعلا لمجرد انه لا يعد ثابت التاريخ بصفة رسمية إلا فى اليوم السابق على وفاة المورثة حين ذكرته فى تحقيقات البوليس وقد كانت وقتئذ مريضة (المحاماة ٢٥ – ١٧٥ – ٦٣ ، المجموعة ٤٣ – ٣٨٦ – ٢١٣ ، مجموعة القواعد القانونية ٤ – ١٣٢ – ٤٨ ، وفى هذا المعنى ايضا استئناف مصر ١٩ اكتوبر ١٩٤٧ المضاهاة ٢٨ – ٥٧٨ – ١٧٩ والمحاماة ٣١ – ٣٥٧ – ١٣٣) .

وقد زادت محكمة النقض الامر ايضاحا حيث قضت فى حكم لها بتاريخ ٢١ اكتوبر ١٩٤٨ بأن الوارث – بحكم كونه خلفا لمورثه – لا يمكن ان يعد من (الغير) فى معنى المادة ٢٢٨ مدنى قديم (١٥ اثبات) ، بل حكمه بالنسبة الى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها حكم مورثه فتاريخها يكون – بحسب الاصل – حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء كانت صادرة الى وارث او الى غير وارث ، ولكن اذا ادعى الوارث ان تصرف المورث كان غشا واحتيالا على القانون اضرارا بحقه الشرعى فى الميراث ، ويطعن فيه بأنه صدر فى مرض الموت وان تاريخه غير صحيح فيجوز له ان يثبت مدعاه ، ويكون عليه عبء الاثبات إذ هو مودع والبينة على من ادعى ، وتطلق له كل طرق الاثبات إذ المضرور بالغش لم تكن له خبرة فيه فلا وجه للتضييق عليه فى اثباته بحصره فى طريق دون طريق . فإذا كانت المحكمة حين قضت ببطلان البيع الصادر من المورث الى بعض ورثته قد اسست ذلك على ان المدعين الذين يطعنون فى العقد بصدوره فى مرض الموت ، وهم ورثة للبائع ، لا يحاجون بتاريخ عقد البيع غير المسجل بزعم انهم من الغير ، وجعلت التحقق من قيام حالة مرض الموت منوطا بالتاريخ الثابت ثبوتا رسميا دون التاريخ الاول العرفى ، غير آبهة لدفاع من صدر لهم العقد بعدم قيام حالة مرض الموت فى ذلك التاريخ غير الثابت رسميا ، فإن حكمها بذلك يكون مخالفا للقانون ، إذ هذا التاريخ يكون حجة على هؤلاء الورثة الى ان يثبتوا عدم صحته مجموعة القواعد القانونية ٥ – ٦٤٨ – ٣٢٩) ، ثم قررت فى ٣٠ فبراير ١٩٤٩ ان قضاءها قد استقر على ان الوارث لا يعتبر من الغير فى معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدنى بالنسبة الى التصرف الصادر من مورثه بل يكون تصرف المورث حجة على الوارث وعلى ورثته من بعده ولو لم يكن تاريخه ثابتا ثبوتا رسميا ، ولكن اذا كان الورثة يطعنون فى التصرف بأنه صدر احتيالا على القانون ، فأرخ ناريخا غير صحيح ، كان لهم ان يثبتوا بأى طريق من طرق الاثبات عدم صحة تاريخه (المحاماة ٢٩ – ١١٠٦ – ٥٠٤) ، واذا كانت المحكمة العليا قد قررت بعد ذلك فى ٢١ ديسمبر ١٩٥٠ وفى ٩ ابريل ١٩٦٤ ان الوارث لا يعتبر فى حكم الغير الا اذا كان طعنه على التصرف الصادر من مورثه هو انه وان كان فى ظاهره بيعا منجزا الا انه يخفى فى حقيقته وصية اضرارا بحقه فى الميراث او انه صدر فى مرض موت المورث ، فيعتبر ان ذلك فى حكم الوصية لانه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام العام . اما اذا كان مبنى الطعن فى العقد انه صورى صورية مطلقة وان علة ذلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الارث وانما هى اعطاء احد الورثة مظهر الثراء ليتيسر زواجه باحدى العقيلات . فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة انما يستمده من مورثه لا من القانون ، ومن ثم لا يجوز له اثبات طعنه فى هذه الحالة الا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات (المحاماة ٣١ – ٩٨٤ – ٢٨٥ ، ومجموعة احكام النقض ١٥ – ٥٢٥ – ٨٤) ، فإن هذا لا يتعارض نع ما

قررته فى حكم ٣٠ فبراير ١٩٤٩ السابق الاشارة اليه لأنهما فى هذين الحكمين الأخيرين لم تقل ان الوارث يعتبر من الغير فى معنى ثبوت التاريخ بالذات وانما قررت فقط انه يتعبر فى حكم الغير وهى تقصد بذلك اعتباره فى حكم الغير بالنسبة لحجية الورقة العرفية بوجه عام وهى الغيرية المقصود بها السماح لمت تثبت له بنقض صحة الورقة العرفية بوجه عام وهى الغيرية المقصود بها السماح لمن تثبت له بنقض حجية الورقة العرفية بكافة الطرق . لا تلك الغيرية المقصود بها عدم الاعتداد بتاريخ الورقة العرفية الا اذا كان ثابتا بوجه رسمى .

انظر ايضا فى معنى هذين الحكمين الأخيرين نقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٤٣ - ١٠ ، ١٣ يناير ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ١٧ - ١٢٣ - ١٧ وما تقدم فى هامش ص٢٢١ ، وانظر كذلك نقض مدنى ١١ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٤٠٤ - ٦٥ ، ١١ مايو ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٣ - ٨٥٢ - ١٣٥ ، وقد جاء فيه ان مجرد طعن الوارث على التصرف بأنه صدر فى مرض موت المورث اضرارا بحقوقه فى الارث لا يكفى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لاهدار حجية التصرف ، بل يجب على الوارث ان يقيم الدليل على ادعائه ، فإن عجز عن ذلك ظل التصرف حجة عليه وملزما له ، ولا يعتبر الوارث فى حالة عجزه عن اثبات طعنه فى حكم الغير ، ولا يعدو ان يكون الطعن الذى اخفق فى اثباته مجرد ادعاء لم يتأيد بدليل ، وبالتالى يكون التصرف حجة على الوارث باعتباره خلف عاما لمورثه ، وفى هذا المعنى ايضا نقض مدنى ٨ يناير ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٢١٨ س٤٨ ، ومن ذلك يبين ان اليغرية التى يقع الخلط فيها فى هذا الصدد ثلاثة أنواع لا اثنين) .

كما أن ما يترتب على هذا الادعاء هو انه بعد ان ثبتت صحته قضاء يجعل التصرف المطعون فيه فى حكم الوصية بمعنى انه لا ينفذ فى حق الورثة فيما زاد على ثلث التركة ، أى أنه يجعل الورثة فى هذه الحدود من الغير بالنسبة الى أثر ذلك التصرف فيما يجاوز ثلث التركة لا من الغير بالنسبة الى حجية التاريخ العرفى .

ويلاحظ انه اذا كانت المادة ٩١٦ فقرة ثانية فيما قضت به من ان " على ورثة من تصرف ان يثبتوا ان العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورقة بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا " ، يمكن ان تشكك فى صحة الرأى الذى ذهبنا اليه ، فالواقع ان نصها قد أريد به تقنين قضاء المحاكمة ، فجاء مرآة صادقة لما كان يشوب القضاء إذ ذاك من تردد وغموض وتناقض . فبينما هو يلزم فى صدره الورثة بأن يثبتوا بجميع الطرق ان العمل القانون قد صدر من مورثهم فى مرض موته وبالتالى يعتبر تاريخ المحرر حجة عليهم حتى يثبتوا عدم صحتخ ، إذا به يقرر فى عدزه أنه لا يحتج على الورثة بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، ولا يمكن رفع هذا التناقض الا بالرجوع الى المبادئ الصحيحة على الوجه الذى قدمناه . (انظر فى كل ما سبق مرقص والسنهورى ومحمد عبد اللطيف والصدة)

الموصى لهم بحصة فى تركة احد العاقدين ، لأنهم كالورثة يعتبرون من الخلف العام ويخلفون الموصى فى حقوقه ومركزه ، فيتقيدون بما صدر منه من محررات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن الموصى له بحصة فى التركة لا يعتبر غيرا فى معنى المادة ٢٢٨ فقرة أولى من القانون المدنى (القديم) إذا هو ادعى بأن العقد الصادر من الموصى انما صدر بعد طلب الحجز عليه ، وبأن تاريخه مغاير للحقيقة ، إذ هو خلف عام يدعى ما كان يملك سلفه - ممثلا فى شخص القيم عليه - ان يدعيه ، ولكن لمن كان هذا الادعاء ادعاء بغش واحتيال على القانون ، كان اثباته بأى طريق من طرق الاثبات جائزا له جوازه لسلفه ، وكان عليه عبء الاثبات لأنه مدع ، والبينة على من ادعى ، فإن هو اثبته سقطت حجية التاريخ العرفى للعقد ، وأن لم يثبته بقيت له هذه الحجية . (نقض مدنى ١٩٤٧/١٢/٢٥ - مجلة التشريع والقضاء - ١ - ٢٢٩ - ١٧٠ مجموعة القواعد القانونية - ٥ - ٥٠٧ - ٢٤٨ المحاماة - ٢٨ - ١٠٣٨ - ٤٢٢) .

دائنو المتعاقد العاديون اى الذين ليس لهم حق الضمان العام ، مادام لم يترتب لهم من طريق توقيع الحجز أو تسجيل تنبيه نزع الملكية حق خاص على المال موضوع التصرف المدون فى المحرر العرفى الصادر من مدينهم ، ويدخل

فى ذلك الدائن رافع الدعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ التصرف ، والمستأجرون المتعددون لعين واحدة من مؤجر واحد بالنسبة الى من تفصل اجارته من بينهم بسبب سبقه الى وضع يده على العين المؤجرة .

دائنو المتعاقد المرتهنون وغيرهم من ذوى الحقوق المقيدة على عقاره المتعلق به التصرف المدون فى المحرر العرفى ، طالما أنهم لم يسجلوا تنبيه نزع الملكية على هذا العقار ، وذلك لأن حقوقهم المقيدة على هذا العقار لا تتعارض مع حق المدين فى التصرف فيه وفى استغلاله وادارته ، فهى لا تتأثر بتصرفاته ولا تؤثر . فيحتج على هؤلاء الدائنين بالمحررات التى تصدر من المدين وبتاريخها غير الثابت متى كانت متعلقة باستغلال ذلك العقار كالاجارات والمخالصات أيا كانت مدتها مادامت لا تخضع لضرورة التسجيل (بأن كانت مدة الاجارة لا تجاوز تسع سنوات أو مدة المخالصة بالأجرة مقدما لا تجاوز ثلاث سنوات) . أما متى حصل تسجيل التنبيه ، فإنه يترتب عليه الحق الثمار بالعقار ، اى تعلق حق الدائنين المقيدين بالثمار التى تستحق من تاريخ ذلك التسجيل ، فينشأ لهؤلاء الدائنين حق يتعارض مع الحقوق التى تثبت للمستأجرين من المدين ، فيعتبر هؤلاء الدائنون من الغير بالنسبة الى تاريخ الاجارات والمخالصات ولا يحتج عليهم بهذا التاريخ الا اذا كان ثابتا بوجه رسمى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية (المادة ١٠٤٥ مدنى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن الدائن العادى اذا قام بالتنفيذ على اموال مدينه وسجل تنبيه نزع ملكية عقاره ، فإنه يصح بهذا التسجيل - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - فى عداد من يشملهم نص المادة ٢٢٨ مدنى قديم (٣٩٥ مدنى جديد) ، فلا يحاج بالعقود العرفية الا اذا كان تاريخها ثابتا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . (نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٥٥ المحاماة ٣٧ - ٣٥ - ٥٥ ، وفى هذا المعنى ايضا نقض مدنى ٩ يناير ١٩٣٣ ملحق القانون والاقتصاد ٣ ص٧٣ ، مجموعة القواعد القانونية ١ - ١٦٥ - ٩٣) .

كذلك لا يعتبر من الغير فى معنى المادة ١٥ اثبات الاشخاص الذين لا تربطهم بأحد من المتعاقديم اية صلة إذ ان المحرر العرفى يعتبر بالنسبة الى هؤلاء الاشخاص حجة - من الناحية النظرية - بما دون به ، على انه مادام هؤلاء الاشخاص لا يستفيدون من تصرفات المتعاقدين ولا يضارون بها ، فلا يتصور من الناحية العملية الاحتجاج عليهم بالمحررات العرفية المثبتة لهذه التصرفات ولا بتواريخها . (انظر محمد عبد اللطيف والسنهورى ومرقص وحسين المؤمن)

ولا يغير من الامر شيئا ان ينص القانون بنص خاص على تخويل اخذ من هؤلاء الاجانب عن العقد مزية معينة يستفيدها منه ، كما هو شأن نص المادة ٩٣٦ مدنى مصرى الذى يخول المالك الجار ان يأخذ بالشفعة ما يبيعه جاره ، وهى مزية مشروطة بثبوت ملكية الشفيع وقت صدور بيع العقار المشفوع فيه وتجعل بالتالى للشفيع مصلحة فى اثبات ان البيع المذكور تال لسند ملكيته هو وليس سابقا عليه ، إذ ان هذا النص - بما يخوله الجار الشفيع من مزية - لا يمنع من كون الشفيع اجنبيا كلية عن طرفى البيع ، فضلا عن انه لا يدخل فى زمرة الاشخاص الذين قصد المشرع حمايتهم من طريق اشتراط ثبوت التاريخ وهم الخلف الخاص لأحد طرفى التصرف الثابت فى المحرر العرفى ، ومن فى حكمهم من الدائنين كما سيأتى بعد .

ومع ذلك ، فقد اثار امر الشفيع جدلا فى هذا الخصوص . ايحتج عليه بالتاريخ العرفى لعقد بيع العقار المجاور له اذا كان التاريخ سابقا على تاريخ ثبوت ملكيته ، أم يجوز له ان لا يعتد بتاريخ ذلك العقد مادام ليس ثابتا بوجه رسمى وأن يعتبره تاليا لتاريخ سند ملكيته هو ، شأنه فى ذلك شأن الغير فى خصوص ثبوت التاريخ ، وبالتالى ان يعتبر نفسه صاحب حق فى الشفعة بالرغم من تأخر سند ملكيته عن التاريخ العرفى المؤرخ به عقد البيع المشفوع فيه .

والرأى الراجح فى هذا الشأن يقول بعدم اعتبار الشفيع من الغير بالنسبة لثبوت التاريخ وبحجية تاريخ عقد البيع عليه الى ان يثبت هو بكافة الطرق عدم صحته . (السنهورى - كامل مرسى - الصدة -عكس ذلك البدراوى - محمد على عرفة)

ونحن نأخذ بالرأى الراجح نظرا لما قدمناه من ان الشفيع هو فى الاصل اجنبنى عن عقد البيع لا تربطه اى صلة بطرفيه ، وليس من شأن مزية الشفعة التى يخولها إياه القانون نظرا لصلة الجوار المادى ان تحيله من اجنبى عن طرفى ذلك العقد الى خلف خاص لاحدهما او من حكمه من الدائنين . (تنظر مرقص)
ويثور التساؤل ذاته فيما يتعلق بالبيع الثانى يصدر من المشترى الأول المشفوع منه ، ايعتبر الشفيع الذى سجل رغبته فى الأخذ بالشفعة من المشترى الاول غيرا بالنسبة الى تاريخ عقد البيع الثانى أم لا ؟ والراجح عدم اعتباره كذلك وامكان التمسك ضده بالتاريخ العرفى للعقد الثانى ولو لم يكن ثابتا ، وإنما يكون له ان يثبت عدم صحة هذا التاريخ بكافة الطرق . (وفى هذا المعنى السنهورى ونقض مدنى ١٩٥٤/٣/٤ مجموعة احكام النقض ٥ - ٥٨٣ - ٩٣).

الأشخاص الذين يعتبرون من الغير:
الأشخاص الذين يعتبرون من الغير بالمعنى المقصود فى المادة ١٥ اثبات أى الذين يكتفى منهم بالتمسك بعدم ثبوت تاريخ المحرر العرفى بوجه رسمى ولا يطالبون بإقامة الدليل على عدم صحته ، فهم كل شخص لم يكن طرفا فى المحرر ولا ممثلا فيه ، وكان حاصلا - بمقتضى تصرف صادر من احد المتعاقدين بذلك المحرر او بمقتضى نص فى القانون - على حق خاص متعلق بمال معين من أموال الشخص الملتزم بهذا المحرر بحيث يؤثر فى هذا الحق التصرف المدون فى المحرر العرفى لو صح ان تاريخه سابق على تاريخ هذا الحق ، ويشمل ذلك :
أولا : الخلف الخاص ، لأنه بحسب تعريفه شخص تلقى من آخر حقا متعلقا بمال معين من اموال ذلك الآخر ، ولأن مركزه بالنسبة الى تصرفات سلفه المتعلقة بهذا المال ذاته يتوقف على تاريخ تلك التصرفات . فإن كانت سابقة على تلقيه حقه اعتبر خلفا للمتصرف وتعدى اليه اثرها ، وإلا اعتبار من الغير بالنسبة اليها ولم ينصرف اليه اثرها . فيهمه اذن تعيين تواريخ من تلك التصرفات بالنسبة الى تاريخ حقه هو ويضار بالغش الذى يقع من طريق تقديم هذه التواريخ ، ولحمايته من هذا الغش اشترط القانون فى الاحتجاج عليه بهذه التواريخ ثبوتها بوجه رسمى ، أى ان خصم الخلف الخاص حرم من اثبات حقيقة التاريخ الذى يتمسك به ضد الخلف بغير الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٥ اثبات .
وقد قضت محكمة النقض بأن : المادة ١٤٦ مدنى إذا لم تتطلب ان يكون العقد ثابت التاريخ ، فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقا من طرق اثبات تاريخ الورقة العرفية ، فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفا خاصا . (نقض مدنى اول فبراير ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ١٧ - ٢٢١ - ٢٩) ،
ويلاحظ ان قول المحكمة ان الورقة تصبح حجة عليه بتاريخها من وقت علمه بها لا يعنى ان التصرف الثابت بها ينفذ فى حقه من ذلك الوقت ، بل يعنى فقط أن الورقة يعتبر ثابتا تاريخها فى حقه من ذلك الوقت ، بل يعنى فقط ان الورقة يعتبر ثابتا تاريخها فى حقه من وقت علمه بوجودها ، فإن كان هذا الوقت سابقا على تلقيه حقه سرى عليه التصرف الثابت بها ، وأن كان علمه تاليا لتلقيه حقه ، فلا ينصرف اليه اثر ذلك التصرف .
ويعتبر مشترى العقار من الغير فيما يتعلق بتاريخ عقود الايجار العرفية الصادرة من البائع الى آخرين فلا تنفذ فى حقه هذه العقود إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على التاريخ الثابت للبيع . (المادة ٦٠٤ مدنى) ، وكذلك مشترى المنقول المرهون يعتبر من الغير فيما يتعلق بتاريخ الرهن فلا ينفذ الرهن فى حقه اذا لم يكن له تاريخ ثابت قبل التاريخ الثابت للبيع (المادة ١١١٧ مدنى) ، وإذا رهن المنقول لعدة دائنين وحازه احدهم او شخص عدل لحسابهم جميعا ، فإن كلا منهم فى مباشرة حق المتقدم الذى يخوله اياه عقد الرهن يعتبر من الغير بالنسبة الى تاريخ عقود الرهن الصادرة الى الآخرين ، وإذا كانت عقودهم جميعا ثابتة التاريخ ، فتحدد مراتبهم وفقا لترتيب التواريخ الثابتة (المادة ١١١٧ مدنى فى نهايتها ، انظر مرقص فى التأمينات العينية).
وإذا أحال الدائن حقه الى آخر وقام المحال اليه بإعلان المدين بالحوالة ولو حصل من هذا الأخير على قبول بالحوالة ثابت التاريخ ، فإنه يعتبر غيرا بالنسبة لثبوت تاريخ قبول المدين نفسه لحوالة أخرى (المادة ٣٠٥ مدنى) ، ولا يحتج عليه

بالتاريخ العرفى غير الثابت لقبول تلك الحوالة الاخرى . (نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٨٧٣ - ١٣٣)
.
وكذلك إذا رهن الدائن دينه الى آخر وقام المرتهن بإعلان المدين الرهن او حصل منه على قبول به ثابت التاريخ ، فإنه يعتبر غيرا بالنسبة ثبوت تاريخ قبول المدين نفسه رهنا آخر للدين ذاته ، أى أنه لا يحتج عليه بتاريخ قبول المدين ذلك الرهن الآخر مادام غير ثابت بوجه رسمى . (المادة ١١٢٣ مدنى)
ثانيا : الدائنون المرتهنون وذوو الحقوق المقيدة الاخرى من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية بالنسبة للمحررات المثبتة لتصرفات متعلقة استغلال العقار الذى سجل عليه تنبيه نزع الملكية . (راجع ما سبق شرحه)
ثالثا : الدائنون المقيدون التالون بالنسبة الى المحررات المثبتة للاتفاق على الوفاء مع الحلول بين دائن مقيد متقدم عليهم وبين الموفى له بدينه . إذ يشترط القانون فى صحة الوفاء مع الحلول فى هذه الصورة ان لا يتأخر اتفاق على الحلول عن وقت حصول الوفاء (المادة ٣٢٧ مدنى) ، فإذا ثبت قبول الوفاء فى وقت معين ، كان لدائنين المقيدين التالين للدائن الموفى ان يتمسكوا باعتبارهم غيرا فى معنى المادة ٣٩٥ مدنى (المادة ١٥ اثبات) عدم ثبوت تاريخ الاتفاق على الحلول .
وكذلك الدائنون المقيدون التالون بالنسبة الى اتفاق المدين مع آخر على اقراضه مبلغا يوفى به دين الدائن وبالنسبة الى المخالصة التى يفى بموجبها المدين المذكور حق ذلك الدائن المتقدم والتى يذكر فيها ان الوفاء كان من المال الذى قدمه المقرض (المادة ٣٢٨ مدنى) ، فيجوز لهؤلاء الدائنين التالين باعتبارهم من الغير فى معنى المادة ٣٩٥ مدنى ان يتمسكوا بعدم ثبوت تاريخ الاتفاق بين المدين والمقرض او تاريخ المخالصة المثبتة للوفاء لأن لهم حقوقا على العقار الضامن للوفاء تتعارض مع حق الحلول الذى تثبته للدائن الجديد المحررات المتضمنة الاتفاق على القرض او حصول الوفاء بالمال الناتج من ذلك القرض . (انظر فى كل ما سبق مرقص والسنهورى ومحمد عبد اللطيف)
رابعا : الدائنون العاديون الذين اتخذوا اجراء يرتب عليه القانون تعلق حقهم بمال معين من اموال المدين هو المال ذاته موضوع التصرف المدون فى المحرر العرفى ، ويدخل فى ذلك :
الدائن الحاجز ، سواء كان المال المحجوز عليه منقولا أو عقارا او دينا لمدينه فى ذمة الغير . وقد قضت محكمة النقض بأن : يترتب على تسجيل التنبيه اعتبارا العقار محجوز ، وبالتالى يعتبر الدائن العادى بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية على سبق تسجيل تنبيه من دائن آخر ، فإنه يكتفى منه بالتأشير بتنبيهه على هامش تسجيل التنبيه الأول (المادة ٤٠٣ مرافعات) ، وتترتب له على هذا التأشير الآثار التى تترتب على الحجز ـ اى انه يضيق له حق متعلق بالعقار المذكور ، ويعتبر من الغير بالنسبة لثبوت تاريخ المحررات الصادرة من مدينه فيما يتعلق باستغلال ذلك العقار . (نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٥٥ المحاماة ٣٧ - ٣٥ -٥٥)
إذ أن القانون يرتب على الحجز حبس المال المحجوز ووضعه تحت يد القضاء على ذمة الدائنين الحاجزين حتى مستوفوا من ثمنه حقوقهم ، أى أنه يرتب للدائن حقا خاصا على المال والمحجوز يتعارض مع حق المتصرف اليه بالمحرر العرفى ويجعل الدائن بذلك فى ذلك مركز الخلف الخاص فلا يحتج عليه بتاريخ ذلك المحرر العرفى ما لم يكن ثابتا بوجه عام ، ويذهب الاستاذ السنهورى فى تعليل اعتبار الدائن الحجز من الغير فى معنى المادة ١٥ اثبات الى ان دخول الدائن مرحلة التنفيذ على مال مدينه هو الذى يبرر اعتباره من الغير وعدم الاحتجاج عليه بتاريخ المحرر إلا إذا كان ثابتا بوجه رسمى ، ثم يستند الى هذا التعليل انكار صفة الغير فى هذا المعنى على الدائن رافع الدعوى غير المباشرة وعلى دائن المفلس ودائن المعسر فيقول ان هؤلاء جميعا لا يعتبرون من الغير لأنهم لم يدخلوا بعد مرحلة التنفيذ ولا زالوا فى المرحلة التمهيدية السابقة عليه (الوسيط جـ٢ ص٢١٣ ، ٢١٥ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠) ، ونحن نرى فى ذلك مصادرة على المطلوب لأنه افترض ان المشرع اقام صفة العيرية هذه على دخول الدائن مرحلة التنفيذ ولم يقم اى دليل على ذلك ، لا من النصوص ولا من المنطق ، ولعل ما أدى به الى ذلك انه أبى ان يضع تعريفا علميا للغير وآثر أن يقف عند حد التحديد الولى له ، وصرح بذلك عندما حصر الغير بالنسبة لثبوت تاريخ الورقة العرفية فى الخلف الخاص وألحق به الدائن الحاجز (ص ٢١٩ والهامش ١) ، ومن المرجح انه لو عنى بتعريف الغير تعريفا علميا ، وحاول تعيين المعيار الذى يفرق بين من

يعتبرون من الغير فى هذا المعنى ومن لا يعتبرون من الغير ومن لا يعتبرون كذلك ، لبان له انه لا يمكن ان يكون الدخول فى مرحلة التنفيذ هو الذى يفرق بين من يعتبرون من الغير ومن لا يعتبرون كذلك ، لأن فى مقدمة الفريق الاول الخلف الخاص بل الاصل فى الغير بهذا المعنى هم الخلف الخاص ، وظاهر ان الخلف الخاص لا ينطبق عليه فى معيار الدخول فى مرحلة التنفيذ ، فلا يمكن ان يكون هذا معيارا للتفرقة بين الغير ومن عداهم ، وإذن يتعين استنباط المعيار الحقيقى من التعريف العلمى اذلى يقوم على اساس حكمه تشريع شرط ثبوت التاريخ بوجه رسمى ، وهو التعريف الذى قدمناه فى المتن والذى يخلص منه ان معيار التفرقة بين الغير ومن عداه هو حصول شخص على حق خاص متعلق بمال معين من اموال احد طرفى المحرر العرفى -بحيث يؤثر فى هذا الحق التصرف المدون فى ذلك المحرر لو صح ان تاريخه سابق على تاريخ هذا الحق (قرب فى هذا المعنى حسين المؤمن ص٣٦٨ وراجع فيما سبق سليمان مرقص) .

الدائن الذى يتدخل فى اجراءات التنفيذ بعد توقيع الحجز من غيره على مال معين من اموال مدينه وقبل توزيع ثمن المال المحجوز ، لأن القانون يرتب لهذا الدائن مثل حق الدائن الحاجز . (انظر السنهورى)

وقد حكم تطبيقا لذلك بأنه إذا كان أحد الدائنين يتمسك بحق اختصاص تقرر له على المال المحجوز عليه بناء على حكم غيابى قبله المحكوم عليه ، فامتنع سقوطه بمضى ستة اشهر ، فإن هذا الدائن لا يستطيع ان يحتج على الدائنين الحاجزين بتاريخ المحرر العرفى المثبت لقبول المحكوم عليه هذا الحكم إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتا بوجه رسمى ، لأنهم يعتبرون من الغير بالنسبة لهذا التاريخ . (المحاماة ١٧ - ٩٣٦ - ٤٧٣) .

وكذلك إذا زاحم الدائنين المشتركين فى اجراءات التنفيذ شخص يتمسك بأنه - بصفته كفيلا للمدين فى دين مضمون برهن - قد أدى عنه هذا الدين وحل محل الدائن المرتهن فى التأمينات ، فإن عقد الكفالة الذى يستند إليه فى الحلول لا يمكن ان يقيده إلا إذا كان سابقا على وفائه الدين ـ فلا يحتج بتاريخه على الدائنين الآخرين إلا إذا كان ثابتا بوجه رسمى . (انظر نشأت)

الدائن الذى يعارض فى أن تتم قسمة المال المشترك دون تدخله ، إذ أوجب القانون على الشراء ادهاله فى اجراءات القسمة (المادة ٨٤٢ مدنى مصرى) ، ولذا فهو يعتبر بمجرد توجيه معارضته فى القسمة الى جميع الشركاء بمثابة حاجز على حصة مدينه لدى سائر الشركاء ، فلا يحتج عليه بتاريخ المحررات العرفية الصادرة من مدينه بالتصرف فى نصيبه فى المال المشترك ما لم يكن ثابتا بوجه رسمى .

الدائن الذى يستعمل حقوق مدينه عن طريق رفع الدعوى غير المباشرة ضد مدين مدينه ، وذلك لأن الدائن وان كان يعتبر نائبا عن مدينه فى رفع هذه الدعوى إلا أنه يرفعها لمصلحة نفسه ويرتب له القانون فى رفعها ما يترتب على الحجز من آثار . فإذا ادعى مدين المدين ان المدين أبرأه من هذا الدين أو اتفق معه على استبداله ، وجب ان يثبت ذلك ورقة يكون تاريخها ثابتا بوجه رسمى قبل رفع الدعوى غير المباشرة . (انظر مرقص)

ويرى الفقه والقضاء ان الدائن رافع الدعوى غير المباشرة يعتبر نائبا عن مدينه بهذه الصفة يحتج عليه بالتاريخ العرفى ولا يعتبر من الغير الذين يجوز لهم التمسك المادة ١٥ اثبات (انظر السنهورى جـ٢ ص٢١٣ ، الصدة نبذة ١٢٩ ص١٣٩ ، ذهنى فى الأدلة جـ١ ص٢٢٧ ، ادوار عيد جـ١ نبذة ١٣٣ ص٢٤١ ، ٢٤٢ ، حسين المؤمن جـ٣ ق355 والمراجع الأخرى التى أشرنا إليها فى مجلة القانون والاقتصاد س١٤ ص٢٧٦ هامش ١) ، ولكننا قد فندنا هذا الرأى تفصيلا فى بحثنا فى قوة المحررات العرفية ص٢٧٦ وما بعدها .

دائنو المفلس بالنسبة الى المحررات الصادرة منه بمعاملات مدينه ، لأن القانون يرتب على الحكم بشهر افلاس التاجر رفع يده عن إدارة أمواله ونشوء حق الدائنين على أمواله كالحق اذلى يترتب للدائن الحاجز على المال المحجوز ، وكذلك دائنو المعسر حيث تنص المادة ٢٥٧ مدنى مصرى على انه متى سجلت صحيفة دعوى الاعسار ، فلا يسرى فى حق الدائنين اى تصرف للمدين يكون من شأنه ان ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين.

يجب توافر شرطين فى الغير الذى يتمسك بعدم ثبوت التاريخ:
أن يكون سنده الذى يستمد منه صفة الغير ، أى المحرر الذى يثبت له حقا يتعارض مع حق المتمسك بالمحرر الآخر الذى يطعن هو فيه بعدم ثبوت تاريخه ، ثابت التاريخ ، لأن الغرض من ثوبت التاريخ تحديد اسبقية احد السندين على الاخر ، ولأن هذه الاسبقية امر نسبى يقتضى القول بها أو بعدمها أن تكون ثمت نقطة ارتكاز ثابتة . فإذا تخلف هذا الشرط ولم يكن سند الغير ثابت التاريخ تعذر الجزم بأن السند الذى يحتج عليه به سابق على سنده أو تال له ، ولم يبق من سبيل إلا اعتبار تاريخ كل من السندين حجة على الفريق الآخر الى ان يثبت هذا عدم صحته . (انظر مرقص ومحمد عبد اللطيف وحسين المؤمن) .
أن يكون الغير الذى يتمسك بعدم ثبوت التاريخ حسن النية اى ان يكون قت نشوء الحق الذى اكسبه صفة الغير لم يعلم بوجود تلك المحرر الذى احتج عليه بما فيما بعد ، لأن المشرع لا يحمى سوء النية ولم يقصد بتشريع المادة ١٥ اثبات حماية الاشخاص الذين يتخذون من القانون ستارا لارتكاب الغش .
وقد قضى بأن : مبدأ التاريخ الثابت قد وضع لحماية الغير حسن النية أى الذى لا يعلم بسبق حصول التصرف بحيث لا يجوز من كان يعلم من قبل بالتصرف من يتمسك بهذا المبدأ . (مصر الوطنية ١٩٢٧/٥/٢٩ المحاماة - ٩ - ٩٩٦) .
ويؤخذ ذلك من نص المادة ١٤٦ مدنى مصرى على انه " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك الى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشئ اذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه " ، إذ ان المشرع لم يشترط فى انتقال أثر التصرف الى الخلف الخاص ان يكون لذلك التصرف تاريخ ثابت سابق على تلقى الخلف الخاص حقه على الشئ موضوع ذلك التصرف اكتفاء بثبوت علم الخلف الخاص بذلك التصرف وقت انتقال الشئ إليه ، أى أن اشتراطه هذا العلم جعله يستغنى عن اشتراط ثبوت تاريخ التصرف الصادر من السلف . ففى كل حالة يثبت فيها علم الخلف الخاص وقت تلقيه حقه بالتصرف الذى سبق صدوره من السلف بشأن موضوع هذا الحق ذاته يمتنع عليه التمسك بعدم ثبوت تاريخ ذلك التصرف بوجه رسمى . (انظر اسماعيل غانم والسنهورى)
وقد ذهبت محكمة النقض الى أن حد اعتبار ثبوت علم الخلف الخاص أو الغير - فى معنى ثبوت التاريخ - بسبق صدور التصرف المدون فى محرر عرفى طريقا من طرق اثبات تايرخ هذا المحرر حيث قالت " وإذا لم تتطلب المادة ١٤٦ مدنى أن يكون العقد ثابت التاريخ ، فذلك لأن العلم من جانب الخلف يقوم مقام ثبوت التاريخ ، ويعد طريقا من طرق اثبات تاريخ الورقة العرفية ، فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفا خاصا . (نقض مدنى أول فبراير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٢٢١ - ٢٩)
وينطبق ذلك حتى على الحالات الى ينص فيها القانون على ضرورة ثبوت تاريخ التصرف العرفى بوجه رسمى حماية للغير الذى يحتج عليه بهذا التصرف ، كما هو الشأن فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٦٠٤ مدنى التى تنص على انه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة الى شخص آخر ـ فلا يكون الايجار نافذا فى حق هذا الشخص اذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية ، حيث انه من المسلم ان نتلقى ملكية العين المؤجرة يمتنع عليه التمسك بعدم ثبوت تاريخ الاجارة بوجه رسمى إذا ثبت علمه بهذه الاجارة وقت تلقيه حقه ، وكذلك مشترى المنقول المرهون يمتنع عليه التمسك بعدم ثبوت تاريخ الرهن متى ثبت علمه بالرهن وقت الشراء (المادة ١١١٧ مدنى) ، وكذلك المحال إليه الذى أعلن الحوالة الى المدين لا يجوز له التمسك بعدم ثبوت تاريخ قبول المدين حوالة اخرى بالدين ذاته إذا ثبت علمه وقت حوالة ذلك الدين إليه بتلك الحوالة الأخرى التى قبلها المدين (المادة ٣٠٥ مدنى) ، (عبد الباقى فى الايجار - السنهورى)

ولا يقتصر تطبيقه على الخلف الخاص فحسب ، بل يسرى على كل من يعتبر من الغير فى خصوص ثبوت التاريخ . فإذا أوقع الدائن الحجز التنفيذى على مال مدينه بالرغم من علمه ان المدين سبق ان تصرف فى هذا المال الى شخص آخر ، ثم استشكل المتصرف إليه فى هذا الحجز وقدم ورقة عرفية مثبتة للتصرف ولكنها غير ثابتة التاريخ ، فتمسك الدائن بعدم ثبوت تاريخ هذا التصرف ، جاز للمستشكل ان يثبت سوء نية الدائن فى توقيع الحجز أى علمه وقت الحجز بحصول هذا التصرف ، فإن أقام الدليل على ذلك لم يقبل من الحاجز تمسكه بعدم ثبوت التاريخ .

وقد رفضت محكمة النقض اعتبار توقيع الوارق كشاهد على عقد البيع العرفى الصادر من مورثه فى مرض الموت مفيدا صحة التاريخ الذى يحمله ذلك العقد . استنادا الى ان الوارث ليس خلفا خاصا لمورثه البائع ولا غيرا بالمعنى المقصود فيما يتعلق بثبوت تاريخ ذلك البيع ولأنه وقت توقيعه لم تكن تثبتت له صفة الوراثة عن البائع إذ أن هذه الصفة لا تثبت له إلا عند موت المورث الحاصل بعد العقد . (نقض مدنى ١٩٧٧/١٢/٦ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ١٧٤٢ - ٢٩٩) .

وسوء نية الغير أو حسنها ، او بعبارة اخرى علمه أو عدم علمه وقت تلقيه حقه بالتصرف الصادر من سلفه ، لا يعدو ان يكون واقعة قانونية اى عملا ماديا ـ فيجوز اثباته بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن . (انظر مرقص عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فى الايجار).

يحق للغير التمسك بعدم ثبوت التاريخ:

ويلاحظ ان الغير وحده هو الذى يجوز له التمسك بعدم ثبوت تاريخ الورقة التى يراد الاحتجاج بها عليه ، أى ان التمسك بذلك يعتبر حقا له يملك مباشرته كما يملك النزول عنه صراحة أو ضمنا ، لأن القاعدة التى تقرر له هذا الحق ليست متعلقة بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على مخالفتها ، ويجوز لمن تقرر له هذه القاعدة الحق المذكور أن ينزل عنه وأن يسلم بحجية التاريخ العرفى غير الثابت ، وإنما يجب أن تكون ارادته فى ذلك واضحة لا لبس فيها . (السنهورى - حسين المؤمن)

وتطبيقا لذلك يجوز لمشترى العين المؤجرة ان يتمسك ضد مستأجرها بعقد الاجارة العرفى الصادر إليه من البائع ولو لم يكن هذا العقد ثابت التاريخ بوجه رسمى . وقد نصت المادة ٦٠٣ مدنى صراحة بعد ان اشترطت ثبوت تاريخ عقد الاجارة لنفاذه فى حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة على أنه " ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية ان يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ فى حقه . لعدم ثبوت تاريخه " (مرقص)

طرق ثبوت التاريخ:

لقد أوضحت المادة (١٥) من قانون الاثبات هذه الطرق وهى :

أولا : قيد المحرر العرفى بالسجل المعد لذلك

يكسب المحرر العرفى ثبوت التاريخ اما بنقل صورة كاملة منه فى سجل عام معد لذلك ، سواء كان النقل خطيا أو فوتوغرافيا ، واما بإيراد ذكره وتدوين ما خصه فى سجل معد لذلك ايضا ، وأما من طريق التصديق على توقيعه ، والطريقة الأولى هى التسجيل بمعنى الكلمة ، ويكون اثباته من طريق الصورة الرسمية للمحرر المشهر والتى تسلمها مصلحة الشهر العقارى لصاحب الشأن ، وهو شرط لانتقال الحقوق العينية الأصلية العقارية ، ولكنه يعتبر وسيلة من وسائل ثبوت التاريخ لا شرطا لازما له ، والثانية هى ما يسميه العامة التسجيل التاريخى والأصوب تسميته تسجيل التاريخ ويتم بواسطة مكاتب التوثيق ، حيث يقدم المحرر للموثق فيكتب عليه محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم المحرر ورقم ادراجه فى الدفتر المعد لذلك ويختم بخاتم المكتب ويوقعه الموثق ، ويقيد فى الدفتر اسماء ذوى الشأن ومحال

اقامتهم وموضوع المحرر وأداء الرسم ، ويوقعه الموثق وصاحب الشأن عند تسلم المحرر (المادتان ٣١ ، ٣٢ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق) ، ولتسهيل الاستدلال على حصول تسجيل التاريخ يوجد بكل مكتب توثيق دفتر هجائى تفرغ فيه أسماء ذوى الشأن فى المحررات العرفية التى تم اثبات تاريخها (المادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية) ، ويجوز اعطاء شهادة بحصول اثبات التاريخ لأى ورقة عرفية لمن يطلب ذلك مقابل دفع الرسم المقرر (المادة ٣٤ من اللائحة التنفيذية) ، وتشتمل هذه الشهادة على البيانات التى تقدم وجوب ادراجها فى السجل المعد لذلك وأهمها أسماء ذوى الشأن ومحال اقامتهم وموضوع المحرر ، ويعتبر تسجيل التاريخ هو الطريق المعتاد لثبوت التاريخ .
وقد قضى بأن " لا يستفاد ثبوت التاريخ من كتابة عقد على ظهر محرر قديم ثابت التاريخ لأن المادة ٢٢٩ مدنى (قديم) اشترطت تقديم العقد المراد اثبات تاريخه الى قلم الكتاب واثبات ملخصه فى سجل عمومى " (كفر الزيات ٢١ يناير ١٩٣٢ المحاماة ١٣ - ٣٣٧ - ١٥٧) .
وقد نصت المادة ٣١ فقرة ثانية من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق على أن لا يقبل اثبات تاريخ المحررات واجبة الشهر ، وذلك حتى لا يكتفى ذوو الشأن فيها بإثبات تاريخها ويغفلوا شهرها مع أن شهرها واجب لانتقال الحق بها
أما الطريقة الثالثة ، فتكون بالتوقيع على المحرر العرفى أمام موثق مختص يكتب على المحرر محضرا بحصول التوقيع أمامه بعد دفع الرسم ، ويعطيه رقما يدرجه فى سجل معد لذلك . (سجل التصديقات) ، ويكون لهذا السجل فهرس عام يستدل منه على محاضر التصديق المدرجة به.

ثانيا : إثبات مضمون المحرر العرفى فى محرر آخر ثابت التاريخ
قد يذكر مضمون عقد غير ثابت التاريخ فى عقد ثبت تاريخه يترتب على ذلك أن الأول يعتبر ثابت التاريخ فى اليوم الذى اثبت فيه تاريخ الآخر ، وكذلك ذكر مضمون ورقة فى عقد رسمى أو عقد عرفى صدق على توقيعاته بجعل تاريخ تلك الورقة ثابتا من يوم تحرير العقد الرسمى أو من يوم التصديق على توقيعات العقد العرفى ، ولا عبرة بداهة بكتابة عقد أو مضمون عقد فى ذيل العقد الذى اثبت تاريخه أو على ظهره مهما كان قديما واخيرا يجب أن يكون المضمون الذى يذكر فى الورقة ثابتة التاريخ من شأنه ان يعين العقد الأول تعينا كافيا ولا ضرورة لأن يكون مكتوبا كله مادام الشارع قال (مضمون الورق) . (أحمد نشأت)
وقد قضت محكمة النقض بأن : ورود المحرر العرفى فى محرر آخر ثابت التاريخ من شأنه أن يجعله ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المحرر الذى ورد فيه . (نقض مدنى ١٩٥٠/٤/٦ مجموعة احكام النقض ١ - ٤١٤ - ١٠٦) .
ومن ثم إذا كانت الورقة الثابت تاريخها بصفة اصلية ورقة رسمية فلا يشترط أن يكون محررها قد اطلع على الورقة العرفية التى اثبت مضمونها فيما حرره لأنه مادام يكفى مجرد ثبوت مضمون الورقة العرفية فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ ، فمن باب أولى يكفى ثبوته فى ورقة رسمية ولو كان محررها لم يطلع بنفسه على الورقة العرفية التى اثبت مضمونها .
ويلاحظ أنه لا يكفى مجرد ذكر الورقة العرفية فى الورقة ثابتة التاريخ ، بل لابد من أن يذكر فى الأخيرة مضمون الأولى ، أى ملخصها والبيانات اللازمة لتعيينها تعيينا كافيا ينتفى معه كل شك ، ولكن لا يشترط إيراد نصها كاملا أو عباراتها . (محمد عبد اللطيف - السنهورى - لبيب) .
فإذا ذكر توكيل فى صلب عقد بيع ثابت التاريخ من طريق التصديق على التوقيعات الواردة به ، أمكن ان يعتبر التوكيل ثابت التاريخ من تاريخ التصديق على توقيع البيع إذا ذكر فى عقد البيه اسم الموكل واسم الوكيل وموضوع التوكيل وتاريخه .
وإذا كان المحرر الثابت التاريخ الذى ورد فيه مضمون محرر آخر عرفى محررا اجنبيا ، فيكفى ان يكون ثابت التاريخ طبقا لقانون مكان تحريره . (حسين المؤمن)

وغنى عن البيان ان ثبوت التاريخ من هذا الطريق مقصور على المحررات التى يرد مضمونها فى محرر ثابت التاريخ ، ولا يكون مطلقا للتصرف ذاته الذى يرد مضمونه فى محرر ثابت التاريخ دون ذكر لمحرر دون فيه هذا التصرف ، لأن اثبات التاريخ المنصوص عليه فى المادة ١٥ اثبات مقصود به اثبات تاريخ المحرر المثبت لتصرف وليس اثبات تاريخ التصرف غير المدون فى محرر . (محمد عبد اللطيف – الدناصورى وعكاز)

ثالثا : التأشير على المحرر من موظف مختص
والمقصود بذلك أية كتابة موقعة يضعها على المحرر العرفى موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة يكون المحرر قد عرض عليه فى أثناء تأدية وظيفته أو قيامه بالخدمة العامة المكلف بها ، كتأشير القاضى أو المحقق على مستند باطلاعه عليه ، وتأشير مندوب الصرف أو مندوب المحكمة الحسبية ، وتأشير محصل الرسوم على عقد بأنه حصل الرسم المستحق عليه ، وتأشير الخبير على ورقة قدمت له فى مباشرة المأمورية التى ندب إليها من المحكمة ، ولا سيما إذا اثبت فى محضر اعماله تقديمها إليه ، وتأشير المحكم على مستند عرض عليه فى النزاع الذى حكم فيه ، ولكن يشترط ان يكون التأشير قد حصل فى ظروف لا تدع مجالا للشك فى صحة تاريخه . (انظر حسين المؤمن – نشأت – محمد عبد اللطيف واستئناف مختلف أول مارس٥١٨٩٣ ص١٣٨)
وإذا لم يكن الموظف العام الذى اشر على المحرر بالنظر قد فعل ذلك فى حدود اختصاصه او فى اثناء مباشرة وظيفته او الخدمة العامة المكلف بها ، فإن تأشيره على المحرر لا يكسبه تاريخا ثابتا (السنهورى جـ٢ نبذة ١٢٦ ص٢٤١ ، حسين المؤمن جـ٣ ص٣٩١) .
فإذا كان تقديم ورقة معينة الى الموظف المختص يقتضى بحسب النظام الموضوع لذلك ملء استمارة معينة ودفع رسم خاص وقيد الاستمارة فى سجل معد لذلك واعطاءها رقما مسلسلا ، ثم وجدت على هذه الورقة تأشيرة من الموظف المذكور دون أن تكون قد اتبعت فيها الاجراءات المذكورة من دفع الرسم وتقديم الطلب على الاستمارة الخصوصية وقيده فى السجل ..... الخ فإن عدم اتباع شئ من الاجراءات المذكورة يوجب الشك فى صحة تاريخ تأشيرة الموظف المذكور ، فلا تكسب منها الورقة تاريخا ثابتا .
وإذا كان عرض الورقة على الموظف الذى أشر عليها متصلا بعمل من اعمال وظيفته يقتضى تحرير محضر به ، تعين ان يثبت الموظف اطلاعه على تلك الورقة فى محضره فضلا عن التأشير عليها بالنظر . فإذا أغفل اثبات ذلك فى المحضر الذى حرره أو أطلع عليها دون أن يحرر محضرا بذلك ، فلا يعتد بتأشيره عليها ، وأن حرر محضرا أثبت فيه اطلاعه عليها وأغفل التاشير على الورقة بالنظر ، كسبت الورقة تاريخا ثابتا من ذكرها فى المحضر إذا تضمن المحضر تعريفا وافيا لها.
ولا يعتبر ختم البريد على التذكار البريدية او على مظروفات الخطابات العادية كافيا لاثبات تاريخ تلك الخطابات والتذاكر . أما الخطابات غير المنفصلة عن ظرفها والتذكار الموصى عليها فيمكن أن تكسب تاريخا ثابتا إلا من الختم الموضوع عليها فى ذاته بل من إدراجها فى السجل الذى تقيد فيه المراسلات الموصى عليها ، وكذلك الأمر بالنسبة الى البرقيات . (نشأت – السنهورى – محمد عبد اللطيف - حسين المؤمن)

رابعا : وجود خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة لشخص توفى أو أصبح عاجزا عن الكتابة أو البصم
لا شك فى أن وجود امضاء شخص توفى على ورقة عرفية يقطع بأن توقيعها كان قبل وفاة ذلك الشخص ، فيكسبها تاريخا ثابتا من وقت وفاته إذ تنعدم شبهة توقيعها بعد ذلك الوقت ، وتثبت الوفاة عادة بشهادة مستخرجة من سجل الوفيات (المادة ١/٣٠ مدنى) ، فإذا لم تكن الوفاة قد قيدت فى ذلك السجل فيجوز اثبات تاريخ الوفاة بكافة الطرق بما فيها البينة

وشهادة الشهود (المادة ٢/٣٠ مدنى) ، وذلك لأن الوفاة واقعة طبيعية ، الأصل فيها أن تثبت بكافة الطرق ، فإذا لم يوجد دليل كتابي عليها من السجلات التى نظمها القانون لإثبات الوفاة ، تعين الرجوع فى اثباتها الى القاعدة العامة التى تنطبق عليها .
وإذا وجد للمتوفى خط على محرر عرفى دون امضاء منه ، فإن كان المحرر من الأوراق التى يجعل لها القانون قيمة فى الاثبات دون أن تكون موقعة كالتأشير على سند الدين بوفائه أو بتأجيله (المادة ١٩ اثبات) ، كسبت الورقة تاريخا ثابتا بوفاة صاحب الخط ، وإلا فلا يعتبر لها تاريخ ثابت ، ولو كانت الورقة موقعة من شخص آخر هو الذى التزم بها ، وذلك لأن المعول عليه فى الورقة الموقعة إنما هو تاريخ توقيعها لا تاريخ كتابتها ، ولأن وجود خط المتوفى مع توقيع غيره أن كان يقطع بكتابة الورقة قبل وفاته ، فإنه لا يقطع بتوقيعها قبل الوفاة . (السنهورى - محمد عبد اللطيف)
أما وجود ختم لإنسان توفى ، فإنه يكسب الورقة تاريخا ثابتا من وقت الوفاة إذا ثبت أن صاحب الختم قد وقع به شخصيا ، وإلا فإن الوفاة لا تفيد ثبوت التاريخ ، ويعتبر التثبيت من هذا الأمر مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع حسب ما تراه من ظروف الدعوى وملابساتها حتى يتسنى لها أن تكشف ما يقع من غش فى تاريخ المحررات العرفية من طريق التوقيع عليها بختم شخص متوفى باعتباره شاهدا وقت تحريرها . (محمد عبد اللطيف - حسين المؤمن)
وقد قضت محكمة النقض بأن : لا حرج على المحكمة أن تحيل الدعوى الى التحقيق للاستدلال على ثبوت التاريخ لعقد بوفاة احد شهوده قبل العمل بقانون التسجيل مادام المتمسك به ضده لم ينكر توقيع هذا الشاهد المتوفى بل قرر أنه يجهل ذلك . (الطعن رقم ١٥ سنة ٨ق فهرس الخمسة وعشرين سنة ص٣٩ رقم ١٠٥)

خامسا : وقوع أى حادث آخر
يكون للمحرر تاريخ ثابت من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه م١٥/هـ ، مثل ذلك الجنون العارض فقد يوقع شخص سليم العقل ورقة عرفية ثم يصاب بالجنون بعد ذلك فمن يوم ثبوت عزله فى مستشفى أو فى مكان آخر يكون تاريخ الورقة ثابتا مع أن الجنون ليس علة فى الجسم بل هو علة فى العقل . كما يكفى فى ثبوت التاريخ تقديم الورقة فى قضية بحيث تتناولها المرافعة ولو لم يؤشر عليها بما يفيد ذلك ويعتبر التاريخ الثابت للورقة فى هذه الحالة وقت تقديمها الى المحكمة ويثبت ذلك بشهادة من قلم الكتاب ويمكن القول أن ثبوت علم الغير بالورقة العرفية يجعل لها تاريخا ثابتا له حجيته على هذا الغير من وقت علمه بالورقة وكمما يساعد على هذا القول هو أن قاعدة ثبوت التاريخ ليست من النظام العام فيجوز ان يعترف الغير بصحة التاريخ غير الثابت أو ينزل عن التمسك بوجوب أن يكون التاريخ ثابتا . (السنهورى).

كيفية ثبوت تاريخ الورقة العرفية:
يكتسب العقد تاريخا ثابتا رسميا ، فى صدد العمل بقانون التسجيل ، إذا ذكره العاقدين واردا تاريخه وتفاصيله فى انذارات رسمية تبادلاها قبل تاريخ وجوب العمل بهذا القانون . (نقض مدنى - الطعن رقم ٩٥ سنة ٢ق جلسة ١٩٣٣/٤/١٣ مج ٢٥ سنة ص٣٩) . وبأنه " يعد من الغير الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له ، وكان ما يدخل فى نطاق هذا المفهوم انه بصدور حكم شهر افلاس المحيل يصبح دائنوه من الغير بالنسبة للمحال له - فإنه لازم إلا يحاج هؤلاء الدائنون بالحوالة إلا إذا كانت ثابتة التاريخ - فإذا كان الحكم قد قرر أن دائنى المفلس لا يعتبرون من الغير وان الحوالة تنفذ فى حقهم بمجرد انعقادها ولو لم تكن ثابتة التاريخ - ورتب على ذلك القضاء للمحال له بقيمة السندات - فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون - وقد جره هذا الخطأ الى حجب نفسه عن بحث التاريخ الثابت لقبول المدين للحوالة واعلامه بها " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٠٨ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٨٧٢) .وبأنه " مفاد نص المادة ١٤٦ من القانون المدنى أنها إذ

تقرر قاعدة عامة بشأن انصراف أثر العقد الى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشئ إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذى ينصرف أثره الى الخلف وأن يكون الخلف الخاص عالما بالعقد وقت انتقال الملكية إليه ، وإذ لم تتطلب هذه المادة أن يكون العقد ثابت التاريخ فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقا من طرق الاثبات تاريخ الورقة العرفية فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفا خاصا " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٠٧ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٢/١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص٢٢١) . وبأنه " لا حرج على المحكمة فى أن تحيل الدعوى الى التحقيق للاستدلال على ثبوت التاريخ لعقد بوفاة أحد شهوده قبل العمل بقانون التسجيل مادام المتمسك به ضده لم ينكر توقيع هذا الشاهد المتوفى بل قرر أنه يجهل ذلك " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٥ سنة ٨ق جلسة ١٩٣٨/١١/١٠ مج ٢٥ سنة ص٣٩) . وبأنه " أن المادة ٣٠٥ من القانون المدنى إذ تنص على " لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها - على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ ، فقد أفادت بأنه يشترط لنفاذ الحوالة فى حق الغير أن تكون ثابتة سواء أعلن بها المدين أو قبلها - وذلك أن الاعلان له تاريخ ثابت حتما ويكون نفاذها فى حق الغير كنفاذها فى للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٨٧٢) . وبأنه " أن دلالة وجود اختام لمتوفين بورقة على ثبوت تاريخ هذه الورقة هى - من جهة ثبوت كون هذه الأختام قد جبرت بعد وفاة اصحابها أم هى لم تجبر فعلا ثم استعملت بعد الوفاة فى التوقيع على الورثة - مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع بحسب ما تراه من ظروف الدعوى وملابساتها " (نقض مدنى - الطعن رقم ١ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/٤/٢٧ مج ٢٥ سنة ص٣٩) . وبأنه " إن وسائل اثبات التاريخ الواردة بالمادة ٢٢٩ مدنى ليست واردة بها على وجه الحصر . فإذا قدمت ورقة ما فى قضية وتناولتها المرافعة بالجلسة التى نظرت بها تلك القضية فهذا يكفى لاعتبار تاريخ الورقة ثابتا فى يوم تلك الجلسة " (نقض مدنى - الطعن رقم ٥ سنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/٥/٣٠ مج ٢٥ سنة ص٣٠) . وبأنه " متى كانت الورقة العرفية موقعة من الوكيل فإن تاريخها يكون حجة على الأصيل - ولو لم يكن لها تاريخ ثابت - إذ أنه لا يعتبر غيرا لأنه كان ممثلا فى التصرف الذى أبرمه وكيله لحسابه ، كما يكون هذا التاريخ حجة على وارث الأصيل بحكم كونه خلفا عاما لمورثه " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٦٧ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص٥٧٥) . وبأنه " أن ورود المحرر العرفى فى محرر آخر ثابت التاريخ من شأنه أن يجعله ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المحرر الذى ورد فيه " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٣٥ سنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٤/٢ مج ٢٥ سنة ص٣٩) . وبأنه " وإن كانت المادة ٩١٦ من القانون المدنى قد نصت على أنه لا يحتج على الورقة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى نرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبتوا هم عدم صحته وان التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا منهم الى اثبات ان صدوره كان فى مرض الموت فإذا عجزوا عن هذا الاثبات ظل التاريخ المذكور فى العقد حجة عليهم باعتبارهم حلف لمورثهم " (نقض مدنى - الطعن رقم ٤٥ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٥/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٩٧٤) . وبأنه " الأصل أن التاريخ الذى تحمله الورقة العرفية تفترض صحته حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وان حقيقته تاريخ آخر ، ويتقيد فى اثبات ذلك بالقواعد العامة ، ومن ثم فلا يجوز له اثبات ما يخلف التاريخ المكتوب إلا بالكتابة " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٥٥ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٢ ص٨٧٦).

قاعدة ثبوت التاريخ العرفى لا تتعلق بالنظام العام:

اشتراط التاريخ الثابت فى المخالصات لتكون حجة على الغير بتاريخها ، هذه القاعدة - قاعدة ثبوت التاريخ - ليست من النظام العام وإنما وضعت لحماية الغير . فإذا لم يتمسك الطاعن فى صحيفة الطعن بالنقض بعدم ثبوت التاريخ

واقتصر على وجوب التسجيل ، فإنه يكفى التاريخ العرفى لتكون الورقة حجة على الغير رغم عدم وجود التاريخ الثابت ، أخذا بأنه قد نزل عن حقه فيه ، وقد أوردت المذكرة الإيضاحية عن المادة ١٥ أنها لا تطبق إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمنا أو تنازل عن المتمسك بعدم مطابقته للواقع . (نقض ١٩٧٧/٢/٩ - ٢٨ - ٤٠٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان النص فى المادة ١٥ من قانون الاثبات على أنه " يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت " ، لا يتعلق بالنظام العام وكان الطاعنان لم يتمسكا أمام محكمة الموضوع بعدم الاحتجاج قبلهما بالتاريخ الذى حملته المستندات المشار إليها ولم ينازعا فيما حوته من تنازل فإن الحكم المطعون فيه إذ عول على ما جاء فيها كقرينة على ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها لمطلقته المطعون ضدها فى التاريخ المثبت بها لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ٢١٤٩ سنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٥/٥ س٤٢ ص١٠٠١) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان قواعد الاثبات غير متعلقة بالنظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ، كما يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها أن يتنازل عنها ، وإذ خلت الأوراق من سبق تمسك الطاعن امام محكمة الموضوع بما تقضى به المادة ١٥ من قانون الاثبات من اشتراط التاريخ الثابت فى المحرر العرفى ليكون حجة على الغير ، فإنه لا يجوز للطاعن التمسك لأول مرة أمام هذه المحكمة بمخالفة الحكم المطعون فيه لقاعدة من قواعد الإثبات " (الطعن رقم ٢١٢٤ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١٩ س٤١ ع٢ ص٩٤٨).

يجوز أن يكون اثبات تاريخ المحرر لدى أى مأمورية من مأموريات الشهر العقارى:

وقد قضت محكمة النقض بأن : لم تشترط المادة ١٥ من قانون الاثبات ان يكون إثبات تاريخ المحرر لدى مأمورية معينة من مأموريات الشهر العقارى ، ومن ثم فليس هناك ما يمنع المتعاقدين من اثبات تاريخ العقد فى أى مأمورية من هذه المأموريات . (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ الطعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٥٢ق) . وبأنه " لم تشترط المادة ١٦ من القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن فى عقود الإيجار إلا ان تكون مكتوبة ولم تشترط اثبات تاريخها وأن يكون هذا الاثبات لدى مأمورية معينة من مأموريات الشهر العقارى" (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ الطعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٥٢ق).

الإقرار لا يكون حجة إلا بثبوت تاريخه:

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم إذ انتهى فى تكييفه للمحرر المدنى بقطعه التقادم بصيغته المدونة على حكم الدين الى أنه اقرار لا مخالصة بناء على الاعتبارات السائغة التى أوردها والى ان هذا الإقرار لا يكون حجة على الغير إلا بثبوت تاريخه وفقا للمادة ٣٩٥ مدنى فإنه لا تجوز المجادلة فى هذا التكييف والقول بأن المحرر مخالصة يجوز اعفاؤها من قيد ثبوت التاريخ لأنه سواء اعتبرته المحكمة اقرارا يتحتم ثبوت تاريخه لإمكان نفاذه فى حق الغير أو اعتبرته مخالصة ولكنها لم تر بما لها من خبرة - من ظروف الدعوى - ما يدعو الى اعفائها من شرط ثبوت التاريخ فلا معقب على تقديرها لأن ذلك مما يستقل به قاضى الدعوى ولا سبيل إليه لدى محكمة النقض . (نقض ١٩٥٥/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة ص٢٨٩ قاعدة ١٩٠).

يستطيع القاضى أن لا يطبق حكم المادة ٣/١٥ على المخالصات العادية (استثناء):

يستطيع القاضى أن لا يطبق حكم المادة على المخالصات العادية إذا ما رأى أن الظروف تبرر اعفاء الموفى من اتخاذ الإجراء اللازم لثبوت التاريخ ، ويكون له فى ذلك سلطة تقدير مطلقة لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض . (انظر السنهورى - الصدة - حسين المؤمن ، ونقض مدنى ١٩٥٥/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض ٦ - ١٥٦٧ - ٢١٥ المحاماة ٣٧ - ٣٥ - ٥٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان ما تقضى به المادة ١٥ من قانون الاثبات من اشتراط التاريخ الثابت فى المخالصات لتكون حجة على الغير بتاريخها ، هذه القاعدة - قاعدة ثبوت التاريخ - ليست من قواعد النظام العام ، وإنما وضعت لحماية الغير ، وكان الطاعنان لم يتمسكا فى صحيفة الطعن بالنقض بعدم ثبوت التاريخ ، واقتصرا على وجوب التسجيل ، فإنه يكفى التاريخ العرفى لتكون للورقة حجية على الغير رغم عدم وجود التاريخ الثابت ، أخذا بأنهما قد نزلا عن حقهما فيه ، وقد أوردت المذكرة الإيضاحية أن هذه المادة لا تطبق إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمنا أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع . (نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص٤٠٠) . وبأنه " مخالصات الأجرة عن مدة تزيد على ثلاث سنوات . وجوب تسجيلها لنفاذها فى حق الغير . م١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى . عدم جواز تمسك إدارة الأموال التى آلت الى الدولة بهذا النعى قبل المستأجر من المالك السابق " (١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص٤٠٠).

العلم الذى يقوم مقام ثبوت التاريخ:

علم الخلف الخاص بالتصرف الصادر للغير من سلفه يقوم مقام ثبوت تاريخ المحرر المتضمن ذلك التصرف ويعد طريقا من طرق اثبات تاريخ الورقة العرفية ، فتصبح الورقة حجة عليه بوجودها من وقت علمه بها بوصفه خلفا خاصا . (نقض ١٩٦٦/٢/١ سنة ١٧ ص٢٢١).

قيمة التصديق على الورقة العرفية:

نص المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ٤٨ فيما أشار إليه من أن توقيع ذوى الشأن على العقد العرفى يكون فى ذيل المحرر - لا شأن له بطريق الاثبات فى المواد المدنية التى حددها القانون ، ولم يقصد به سوى تنظيم اجراءات التصديق على الامضاءات أمام الموثق - وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية ، وبما يكفى لحمل قضاءه انتفاء الدليل على اتصال الورقة الأولى من ورقتى العقد والتى تتضمن بيان العين المبيعة والثمن وما وضع منه بتلك الموقعة من المطعون عليهم ، وكان ما قرره من ان الورقة الأولى من العقد والخالية من التوقيع لا يحتج بها على المطعون عليهم للتدليل على حصول بيع العقار الموضح بها ودفع مبلغ ...... من ثمنه استنادا الى ان الورقة العرفية إنما تستمد حجيتها فى الاثبات من توقيع وحده ولا مخالفة فيه للقانون ، فإن النعى عليه بذلك ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس . (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٤٠ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص١٢٨٧) .

أحكام النقض

اختلاف الغيرية فى التسجيل عنها فى ثبوت التاريخ . الدولة لا تعتبر غيرا بالنسبة لتصرفات اصحاب الأموال التى آلت إليها بالقانون ١٥٠ سنة ١٩٦٤ . جواز تمسكها بعدم سريان تلك التصرفات فى حقها إلا إذا كان لها تاريخ ثابت قبل انتقال الأموال إليها . (نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص٤٠٠) .

إن الوارث ، وإن كان لا يرتبط بالتاريخ العرفى للتصرفات الصادرة من مورثه والتى يكون له حق الطعن فيها قانونا ، إلا أنه ليس له أن يطالب بعدم الاحتجاج عليه بذلك التاريخ لمجرد كونه غير ثابت بصفة رسمية ، بل كل ما له هو أن يثبت بكافة الطرق القانونية ان التصرف المطعون فيه لم يصدر فى تاريخه العرفى وإنما صدر فى تاريخ آخر ، ولذلك يكون الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفا لحكم القانون إذ اعتبر المطعون ضده غير مقيد بالتاريخ العرفى العقد المطعون فيه لمجرد كونه غير ثابت بصفة رسمية دون أن يكلفه اثبات حصول التصرف فى تاريخ آخر ورتب على ذلك اعتبار التصرف

صادرا فى مرض الموت فعلا لمجرد أنه لا يعد ثابت التاريخ بصفة رسمية إلا فى اليوم السابق على وفاة المورثة حين ذكرته فى تحقيقات البوليس ، وقد كانت وقتئذ مريضة " (نقض ١٩٤٣/٤/١٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ١٣٢ - ٤٩) .

يكتسب العقد تاريخا ثابتا رسميا إذا ذكره العاقدان وأوردا تاريخه وتفاصيله فى انذارات رسمية تبادلاها وذلك من تاريخ تبادل الإنذارات . (نقض ١٩٣٣/٤/١٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزر الأول ص٢٩ قاعدة ١٠٢) .

العقد العرفى الصادر من المفلس . لا حجية له فى مواجهة جماعة الدائنين ما لم يكن قد اكتسب تاريخا ثابتا قبل صدور حكم اشهار الافلاس . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٨ق) .

الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه - لا يعد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الغير طبقا للمادة ٣٩٥ مدنى ، بل حكمه بالنسبة الى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها هو حكم مورثه ، ويكون تاريخها - بحسب الأصل - حجة عليه ، ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا ، سواء أكانت الورقة صادرة الى وارث أو الى غير وارث ما لم يقم الدليل على صحته . (نقض ١٩٧١/٤/٢٠ سنة ٢٢ ص٥٠٦) .

لما كان الطاعن (المشترى) هو المحكوم عليه ابتدائيا وقام باستئناف الحكم وأثناء نظره فرضت الحراسة ومثل المدعى الاشتراكى بعد تعجيل الاستئناف من الانقطاع ، وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٨٣/٣/١٨ بفسخ عقد البيع الابتدائى المتعلق بالمال محل النزاع ، وكان هذا القضاء فى حكم التصرف الثابت التاريخ وفقا للمادة ١٥ من قانون الاثبات ، وكانت الحراسة قد فرضت بتاريخ ١٩٨٤/٨/١٨ - أى فى تاريخ لاحق على الحكم الابتدائى بفسخ العقد - ومن ثم فإن المال محله يكون بمنأى عن نطاق الحكم المذكور ويظل للطاعن حق التقاضى بالنسبة له ، وتكون له بالتالى صفة فى الطعن ولا يؤثر فى ذلك اختصام المدعى العام الاشتراكى فى الاستئناف ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة على غير أساس . (الطعنان رقما ٥٠٣ ، ٥١٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٧/٧/٨) .

مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى انه يشترط فى الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشترى حتى يتمسك بالعقد الصورى ان يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صورى ، أما إذا كان سيئ النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر فإن العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين ، ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية وفى أسباب سائغة أن الطاعن - المشترى - كان سيئ النية وبعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع ، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن فى التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى - المالكة الأصلية - والثانية ، وإنما تسر فى حقه ورقة الضد المشار إليها . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٧٧/١/٣١ سنة ٢٧ ص٣٢٨) .

تمسك الطاعن بأن المحرر موضوع الالتزام والذى قدموه للشهر بتاريخ ١٩٨١/٢/٢٦ هو الذى سبق ان قدمت بشأنه الطلبات أرقام ٨٨ بتاريخ ١٩٧٦/٢/١٩ ، ٨٠ بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٠ ، ٦٦ بتاريخ ١٩٧٩/٢/١١ الى مأمورية الشهر العقارى بالرمل وأثبت مضمونه بدفاتر اسبقية الطلبات وحمل تأشيرات موظفين مختصين فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع قولا منه بأن طلبات الشهر السابقة قد سقطت بمضى المدة واعتبرت كأن لم تكن فى حين أن أثر سقوط هذه الطلبات مقصور على اسبقية التسجيل ولا يتعداها الى أثر اثبات مضمونها بها وتأشيرات الموظفين عليها فى فى ثبوت تاريخها ، وإذ حجبه ذلك عن تحقيق دفاع الطاعنين فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والاخلال بحق الدفاع . (نقض ١٩٩٤/٢/١ رقم ٣٩٦٢ لسنة ٦١ق) .

وإن كانت المادة ٩١٦ من القانون المنى قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند ، إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبتوا عدم صحته ، وأن التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا منهم الى اثبات ان صدوره كان فى مرض الموت فإن عجزوا عن هذا الاثبات ظل

التريخ المذكور فى العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفا لمورثهم .(نقض١١ مايو سنة ١٩٦٧ سنة ١٨ ص٩٧٤ ، ونقض ١٩٨٢/٢/٢٥ طعن رقم ١٣٦٩ لسنة ٤٨ق).

المادة (١٦)

تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفى من حيث الاثبات .

وتكون للبرقيات هذه القيمة ايضا اذا كان اصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

وإذا عدم اصل البرقية ، فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة (٣٩٦) من القانون المدنى والتى حاد عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أن من الأنسب ان تدرج الرسائل بين طرق الاثبات بالكتابة ، وأن يعين مدى حجيتها وما ينبغى أن يتوافر فيها من الشرائط الشكلية نزولا على مقتضى القواعد العامة من ناحية ، وتمشيا مع نية المعاقدين من ناحية أخرى .

ويجب فيما يتعلق بالشكل ، أن يجتمع فى الرسالة الشرطان الجوهريان الواجب توافرهما فى الأوراق العرفية ، وهما الخط والتوقيع ، وغنى عن البيان ان توافر هذين الشرطين يكفى من هذه الناحية دون حاجة الى أى شرط آخر .

وليس ثمة ما يدعو الى الاشفاق من اقرار حجية الرسائل ، فإذا امتنع أحد المتعاقدين عن تقديم الرسالة الموجهة إليه ، فللقاضى أن يلزمه بذلك ، ولو فرض على نقيض ما تقدم ، أن الرسالة وجهت الى شخص ثالث ، وتمكن أحد الطرفين من تقديمها بعد الحصول عليها بطريق مشروع ، ليستخلص منها دليلا على ما يدعى قبل الطرف الآخر ، فحجية مثل هذه الرسالة تترك لتقدير القاضى ، وله أن يسترشد فى شأنها بالأحكام الخاصة بما يصدر من الاقرارات فى يغر مجلس القضاء .

أما البرقيات ، وهى التى تكفلت الفقرة الثانية ببيان حكمها ، فهى تختلف عن الرسائل من حيث ايجار المضمون وسرعة الابلاغ .

بيد أن ثمة فارقا آخر يتصل بكيفية الابلاغ ، فالمرسل إليه لا يتسلم اصل البرقية ، بل يتسم صورة منها يتولى تحريرها موظف مصلحة التلغرافات فى المكتب المختص بتلقى مضمون الرسالة ، ومن المسلم أن صور الأوراق العرفية لا تتوافر لها أى حجية فى الاثبات .

بيد أنه رؤى من الأنسب أن يفترض القانون مطابقة الصورة المسلمة الى المرسل إليه لأصلها ، إذ ليس لموظف مكتب التلغراف المختص مصلحة فى تغيير مضمون هذا الأصل .

وبهذا تنحصر احتمالات مغايرة الصورة للأصل ، بوجه عام ، فيما قد يقع من هذا الموظف من خطأ ، ولهذه العلة أجيز لذى الشأن أن يقيم الدليل على اختلاف الصورة عن أصلها ، وهو أمر يسير يكفى فيه تقديم الأصل المحفوظ فى مكتب الارسال ، ولا يكون نصيب البرقية من الحجية معادلا لنصيب الأوراق العرفية منها ، إلا بتوافر شرط جوهرى ، هو توقيع المرسل على الأصل .

بيد أن تخويل مصلحة التلغرافات حق اعدام اصول البرقيات ، بعد انقضاء فترة قصيرة من الزمن ، يجعل حجية الرسائل البرقية أدنى الى التوقيت ، وحظها من الاستقرار أقل مما يتوافر للرسائل البريدية .

الشرح

حجية صور المحررات العرفية:

الأصل أن المحررات العرفية لا حجية لها فى الاثبات ، فذلك أن الصورة هى نسخة تنقل من المحرر الأصلى وتكون خالية من التوقيع ، وقد رأينا أن المحررات العرفية تستمد قوتها من توقيع ذوى الشأن عليها ، وبما أن الصورة لا تحمل توقيعا فلا تكون لها حجية ما ، إذا كانت الصورة مكتوبة بخط المدين فإنها تكون صالحة لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة .

وإذا كان الأصل ان صور المحررات العرفية لا حجية لها فى الاثبات ، إلا أن هناك نوعا من المحررات العرفية كان ينبغى على المشرع ان يجعل لصوره قوة فى الاثبات ، وهذه هى المحررات العرفية المسجلة ، إذ تقضى قواعد الشهر ان تحفظ اصول هذه المحررات فى مكاتب الشهر العقارى ، ويعطى منها صورة فوتوغرافية لذوى الشأن . فى هذه الحالة يكون للصورة المأخوذة عن الاصل حجية الاصل إذا لم ينازع فيها ، وإذا نوزع فيها أمكن مراجعتها على الأصل ، وإذا كان الأصل قد فقد فى هذه الحالة تكون لها حجية الأصل أو على الأقل تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة . (دكتور يحيى عبد الودود).

بيانات المحررات العرفية غير المعدة للإثبات:

ذكرنا فيما سبق أن هذا النوع من المحررات يغلب ألا يكون موقعا وأن القانون يعطيه قوة حسب ما يتوافر فيه من عناصر الاثبات ، وقد ذكر القانون أربعة أنواع من هذه المحررات هى :

الرسائل والبرقيات . (م١٦ اثبات)

دفاتر التجار . (م١٧ اثبات)

الدفاتر والأوراق المنزلية . (م١٨ اثبات)

التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين . م١٩ اثبات)

وسنتكلم عن كل نوع من هذه الأوراق فى موضعه .

أولا: الرسائل والبرقيات:

- الرسائل:

للرسائل أهميتها فى الاثبات خصوصا فيما يتعلق بالمعاملات التجارية ، فهى وإن كانت أوراقا لم تعد للاثبات ، إلا أنها تتضمن شرطى الكتابة والتوقيع الذين يتطلبهما القانون بالنسبة للمحررات العرفية ، ولذلك سوى المشرع بينهما وبين المحررات العرفية ، فنصت المادة ١/١٦ من قانون الاثبات على أن تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفى من حيث الاثبات ، وأوضح من النص ان الرسالة يجب أن تكون موقعة من مرسلها . أما إذا لم تكن موقعة فيمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت بخط من يحتج عليه بها . (انظر الدكتور عبد الودود يحيى وأبو الوفا) .

وتعتبر الرسالة ملكا للمرسل إليه ، فيستطيع على هذا الأساس الاحتجاج بها على مرسلها ، وإنما إذ تضمنت الرسالة سرا للمرسل ، فلن يستطيع المرسل إليه تقديمها الى القضاء وإلا كان فى وسع المرسل أن يطلب استبعادها ، كما يكون له أن يطلب تعويضا من المرسل إليه .

وإذا كانت الرسالة تتضمن اقرارا يفيد الغير ، فإنه لا يستطيع ان يتمسك بها دون إذن المرسل إليه ، وتمسك الغير بالرسالة يكون مقيدا بعدم افشاء ما ورد بها من أسرار إلا إذا اذن مرسلها بذلك ، ولكن إذا كان الغير قد حصل على الرسالة بطريق غير مشروع كالسرقة مثلا ، فلا يجوز له أن يتمسك بها أمام القضاء ويكون للمرسل إليه أن يطلب استبعادها ويجب على القاضى أن يجيبه الى طلبه حتى ولو كانت الرسالة خالية من أى سر .

وإذا كانت الرسالة مشتركة بين المرسل إليه والغير جاز للغير التمسك بها دون إذن المرسل إليه بشرط ألا يكون قد حصل

عليها بطريقة غير مشروعة ، كما يكون للغير أن يطلب الزام المرسل إليه بتقديم الرسالة الى القضاء . (المادة ٢٠ من قانون الاثبات) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابي – من حيث الاثبات – فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها الى ان يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للاثبات . (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ سنة ١٩ ص١٤٣٢) .
وبأنه " لا تثريب على المحكمة إذا هى اتخذت من الخطابات الصادرة من مورثة الخصوم الى مستأجر أطيان الروكية التى تقوم بإدارتها وعلى الأخص الذى تطالب فيه المستأجر المذكور بمبلغ سبق أن طالبته به فى خطاب سابق لحاجتها الشديد إليه فى العمارة كمبدأ ثبوت بالكتابة يقرب احتمال ان المال الذى انفق فى شراء الأرض وبناء العمارة إنما كان من مال الروكية ولحسابها . (نقض ١٩٥١/٢/١٥ سنة ٢ ص٣٤٦) . وبأنه " الحرمة والسرية التى كفلتها المادة ٤٥ من الدستور للمراسلات البريدية ، إنما تنصرف الى تلك الرسائل حال وجودها لدى هيئة البريد ، أما بعد وصولها وتسليمها للمرسل إليه ، فإنه يحق له وللغير الاستناد إليها والاستدلال بها إلا إذا انطوت على اسرار حظر القانون أو المرسل افشاءها " (نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٤٣ق) . وبأنه " الخطاب المرسل من المدعى عليه الى آخر والذى يتمسك به المدعى – هو من الغير – يخضع لتقدير القاضى – فله بعد تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا متى بنى ذلك على أسباب سائغة " (نقض ١٩٦٦/٦/١٤ سنة ١٧ ص١٣٥٩) . وبأنه " لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابي من حيث الاثبات إلا أن الاقرار الوارد فى خطاب اقرار غير قضائى يخضع لتقدير القاضى ، وكان القاضى الموضوع سلطة الترجيح بين البيانات واستظهار الواقع فى الدعوى ووجه الحق فيها فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن هو رجح بينه الاثبات على بينة النفى ، واستخلص بأسباب سائغة مما له أصل ثابت بالأوراق توافر الضرر المبيح للتطليق " (الطعن رقم ٣٣ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٤ س٣٥ ص١٠٧٧) .
وبأنه " الزوج فى علاقته مع زوجته ليس على الاطلاق بمثابة الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات ، فإن عشرتهما وسكون كل منهما الى الآخر وا يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة فى كيانها وسمعتها ذلك يخول كل منهما ما لا يباح للغير من مراقبة زميله فى سلوكه وفى سيره وفى غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكى يكون على بينة من عشيره ، وهذا يسمح له عند الاقتضاء ان ينقضى ما عساه ان يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليثبت منه فيقرر فيه ما يرتئيه ، وإذن فإذا كانت الزوجة قد حامت حولها عند زوجها شبهات فإنه يكون له ان يستولى – لو خلسة – على ما يعتقد بوجوده من وسائل العشق فى حقيبتها الموجودة فى بيته وتحت بصره ، ثم أن يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمنهما جنائيا لاخلالها بعقد الزواج " (نقض جنائى ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص٧٢٠ قاعدة ٢٤) . وبأنه " لا على الحكم المطعون فيه إذا كان قد استخلص من المراسلات المتبادلة بين الطرفين قيام التعاقد بينهما فى مادة تجارية وأن إرادتهما قد تلاقت فى شأن تحديد قدر المتعاقد عليه " (الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٢ س١٨ ع٤ ص١٨٦٠).

البرقيات:
وأما بالنسبة للبرقيات ، فقد أعطاها القانون قيمة المحرر العرفى أيضا ، إذ تضيف الفقرة الثانية من المادة ١٦ " وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك " ، فالبرقيات إذا لها قيمة المحرر العرفى فى الاثبات بشرط ان يكون اصلها المحفوظ بمكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها ، وقد افترض المشرع مطابقة البرقية لأصلها لأن الموظف بمكتب

التلغراف لا مصلحة له فى تغيير مضمون البرقية عن الأصل ، ولن يكون لدى الشأن ان يثبت عدم مطابقة البرقية لأصلها المودع بمكتب التلغراف .
ويجوز للغير أن يحتج البرقية على المرسل إذا كانت له مصلحة فى ذلك ، وذلك بشروط ثلاثة ، أولها : أن يكون الغير قد حصل على البرقية بطريقة مشروعة ، وثانيها : ألا تكون البرقية قد تضمنت أمورا سرية تتعلق بالمرسل ، وثالثها : ان يأذن المرسل إليه للغير بتقديمها الى القضاء .
وإذا أعدم الأصل بعد انقضاء المدة المقررة لحفظه ، فلا يعتد بالبرقية إلا على سبيل الاستئناس . (المادة ٣/١٦) ، لأنها تستمد حجيتها من وجود الأصل. (راجع فى كل ما سبق الدكتور عبد الوجود يحيى ومحمد عبد اللطيف والسنهورى وأبو الوفا ومذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : يشترط لكى تكون للبرقية قيمة الورقة العرفية فى الاثبات – طبقا لنص المادة ٣٩٦ مدن – ان يكون أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها ، فإذا كان الأصل لا يحمل توقيع المرسل أو من له صفة النيابة عنه فى إرسالها فلا تكون للبرقية قيمة فى الإثبات . (نقض ١٩٦٩/٦/١٩ سنة ٢٠ ص١٠١٧) .وبأنه " مؤدى نص المادة ١/٣٩٦ ، ٢ من القانون المدنى أن الرسائل والبرقيات لها قية الورقة العرفية فى الاثبات متى كانت هذه الرسائل واصل تلك البرقيات موقعا عليها من مرسلها وقد قصد المشرع بهذا النص – على ما افصح عنه فى المذكرة الإيضاحية – أن يستجيب لحاجة التعامل بالرسائل والبرقيات وبوجه خاص فى المسائل التجارية فأدرجها بين طرق الإثبات بالكتابة وجعل لها حجية الورقة العرفية للتسوية بينها فى الحكم " (الطعن رقم ٣١٠ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٦/١/١١ س١٧ ع١ ص٧١).

مدى جواز اعتبار التلكس وسيلة إثبات:
لم يعتد بالبرقية إذ كان أصلها قد أعدم إلا لمجرد الاستئناس كما سبق القول وعلى ذلك فإنه يتعين الا ستهداء بنص المادة ١٦ من قا نون الإثبات فى شأن المراسلات التى تتم بين أطرافها عن طريق جهاز التلكس فلا يكون لهذه المراسلات عند إنكارها ثمة حجية إلا بمقدار مطابقتها الأ صلية إن وجد فإن لم تتم هذه المطابقة لا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس .
وقد قضت محكمةالنقض بأن " إعدام أصل البرقية . نطاق اعتداد قانون الإثبات بها . مراسلات التلكس . لا حجية لها عند إنكارها إلا بمقدار مطابقتها لأصلها إن وجد . عدم تمام المطابقة . أثره . عدم الاعتداد بها إلا لمجرد الاستئناس " (الطعن رقم ٤٧٧٣ لسنة ٧١ق تجارى جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٢) . وبأنه " جحد الشركة الطاعنة مراسلات التلكس التى استدلت المطعون ضدها بحجيتها كدليل على شحنها للبضاعة دون تحصيل قيمتها . انتهاء الخبير الى عدم إمكان الوقوف على صحة هذه التلكسات . اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بإلزام الشركة الطاعنة فى الدعوى الفرعية بالمبلغ الوارد بالمنطوق استنادا الى الدليل المستمد من رسائل التلكس المشار إليها واعتبارها اقرار غير قضائى رغم عدم صلاحيتها عن إنكارها لذلك . فساد فى الاستدلال" (الطعن رقم ٤٧٧٣ لسنة ٧١ق تجارى جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٢) . وبأنه " لما كانت الشركة الطاعنة قد جحدت مراسلات التلكس التى استدلت الشركة المطعون ضدها بحجيتها كدليل على استلامها البضائع محل النزاع التى قامت بشحنها إليها ولم تحصل على قيمتها وندبت محكمة الاستئناف خبيرا للتحقق من صحة مطابقة هذه المراسلات للأصل وانتهى الخبير المنتدب فى تقريره الى أنه لا يمكن الوقوف على صحة هذه التلكسات لعدم وجود سجلات أو فواتير لدى إدارة سنترال تلكس القاهرة فضلا على أنه يمكن اصطناع هذه التلكسات بسهولة ويسر ، كما قرر مدير سنترال التلكس الذى استجوبته محكمة الاستئناف أيضا نفاذا لحكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٤/٢٦ بأن رسائل التلكس تسجل على شرائط مغناطيسية يبين فيها فقط رقم العميل المرسل ورقم المرسل إليه وتاريخ ووقت الإرسال وذلك بقصد المحاسبة على هذه الاتصالات ويحتفظ بهذه الشرائط مدة الستة شهور ثم تعدم بعدها . وأنه تثبت قيمة

فاتورة المشترك فى دفاتر لا يحتفظ بها أكثر من خمس سنوات ولا تظهر فيها مفردات الاتصال وموضوعه والجهة المرسلة إليها بل هى معدة فقط لإثبات المبالغ المحصلة على الاتصالات . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى لأسبابه فيما قضى به من رفض الدعوى الأصلية للشركة الطاعنة وبإلزام الأخير ة فى الدعوى الفرعية المقامة عليها من الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى لها المبالغ المبينة بمنطوق الحكم وكان هذا الحكم – وعلى ما يبين من مدوناته - قد أقام قضاءه بالإلزام على الدليل المستمد من رسائل التلكس التى تمسكت المطعون ضدها بحجيتها وجحدتها الطاعنة واعتبرها إقرارا غير قضائى والأصل أنها صحيحة الى أن تثبت الطاعنة عكس الظاهر أ صلا بها على الرغم من أن هذه التلكسات - وعلى ما سلف بيانه – لا تصلح بمجردها – عند انكارها - كإقرار غير قضائى أو دليل يعتد به القانون إلا على سبيل الاسئتناس فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال الذى أدى به لمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ٤٧٧٣ لسنة ٧١ق تجارى جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٢).

ويعتبر إرسال الرسائل عن طريق الفاكس مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية فإذا رفضت محكمة الموضوع طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات مثلا واقعة الاستقالة بكافة طرق الاثبات تأسيسا على أن هذه الورقة المرسلة الى جهة العمل عن طريق الفاكس ما هى إلا صورة عرفية لا حجية لها فى الإثبات طالما أن جهة العمل قد أنكرتها ولم تقدم هى أصلها فإن حكمها الصادر عن ذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب:

وقد قضت محكمة النقض بأن : قضاء محكمة الموضوع برفض طلب الطاعنة احالة الدعوى للتحقيق لإثبات واقعة استقالة المطعون ضده المرسلة إليها منه عن طريق الفاكس تأسيسا على أنه صورة لورقة عرفية أنكرها المطعون ضده . خطأ وقصور . علة ذلك . اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود. (الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٢).

لا تعد سرية الخطاب من النظام العام:

سرية الخطاب ليست من النظام العام لأن السر مصلحة خاصة لصاحبه فإذا كان المرسل حاضرا فى الدعوى وتمسك المرسل إليه أو الغير بالخطاب فقبله المرسل وناقشه لا يصح للمحكمة استبعاده أو عدم الأخذ بما يستفاد منه ، وإذا حصل ذلك (أى قبول الخطاب ومناقشته) أمام المحكمة الابتدائية لا يصح التمسك بالسرية أمام المحكمة الاستئنافية ، وكذلك لا يصح التمسك بها أمام محكمة النقض إذا حصل ما تقدم أمام المحكمة الابتدائية او الاستئنافية ، إنما يلاحظ أنه لا يكفى مجرد السكون على تقديم الخطاب ولا يصح للقاضى ان يعتبره رضاء ضمنيا إذ يجب التأكد من الرضا وعدم التمسك بالسرية ، وإذا حصل التمسك بالخطاب أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام المحكمة الاستئنافية بدون علم صاحب الخطاب جاز له الاعتراض على المتمسك به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض .

وكون الخطاب بعد محتويا سرا أم لا مسألة موضوعية متروكة لمطلق تقدير محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ويمكن استنتاج ذلك من عبارة الخطاب والغرض منه وأسباب تحريره وصفة المرسل إليه .... الخ ، وقد قيل وحكم فى فرنسا بأنه إذا أرسل الخطاب لمصلحة شخص آخر غير المرسل إليه وسلمه المرسل إليه شخصا لا يعرفه بالمحافظة على السر . هذا فضلا عن ان المتخفى ليس جديرا باحترام سره ، فإذا اشتبه المرسل إليه فى شخص بأنه المرسل للخطب يمكنه أو لمن يسلمه الخطاب استعماله والتمسك به ضده . (انظر فى هذا الدكتور عبد الحكم فودة الاثبات الجزء الأول).

حجية الرسائل والبرقيات:
مؤدى نص المادة ١،٢/٣٩٦ من القانون المدنى أن الرسائل والبرقيات موقعا عليها من مرسلها - وقد قصد المشرع بهذا النص - على ما أفصح عنه فى المذكرة الإيضاحية - أن يستجيب لحاجة التعامل ، بالرسائل والبرقيات وبوجه خاص فى المسائل التجارية فأوردها بين طرق الاثبات بالكتابة وجعل لها حجية الورقة العرفية للتسوية بينهما فى الحكم . (نقض مدنى الطعن رقم ٣١٠ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٦/١/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص٥٧) وبأنه " الخطاب المرسل من المدعى عليه الى آخر والذى يتمسك به المدعى - وهو من الغير - يخضع لتقدير القاضى ، فله بعد تقدير الظروف التى صدر فيها ان يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا ، ولا معقب على تقديره فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة " (نقض مدنى الطعن رقم ٢٤٣ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٦/١٤ مجموعة السنة ١٧ ص١٣٥٩) . وبأنه " للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى من حيث الاثبات - فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها الى ان يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للإثبات " (نقض مدنى - الطعن رقم ٥٤٦ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص١٤٣٢) . وبأنه " يشترط لكى تكون للبرقية قيمة الورقة العرفية فى الاثبات - طبقا لنص المادة ٣٩٦ مدنى - أن يكون أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها ، فإذا كان الاصل لا يحمل توقيع المرسل أو من له صفة النيابة عنه فى ارسالها فلا تكون للبرقية قيمة فى الاثبات " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٢٣ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص١٠١٧). وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى من حيث الإثبات فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها الى ان يثبت هو العكس بالطرق المقررة فى قانون الاثبات ، والزوج فى عرقته بزوجته ليس من الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات ، فإن عشرتهما وسكون كل منهما الى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة فى كيانها وسمعتها يخول كل منهما ما لا يباح للغير فى مراقبة الآخر فى سلوكه ، وغير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية ، ومن ثم حق لكل منهما الاحتجاج بما تتضمنه الرسالة الموقعة من الآخر بما تحمله من دليل لصالحه فى شئون الزوجية ، دون البحث فيما اذا كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة . لما كان ذلك ، وكان الكتاب المرسل من احد الخصوم الى آخر يخضع لتقدير قاضى الموضوع فله بعد تقرير الظروف التى حرر فيها ان يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به اصلا ولا معقب عليه فى ذلك متى كان قد بنى تقديره على اسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على ما أورد بأسبابه من أن الكتاب المرسل من الطاعن الى ابنه منها تضمن اتهامها بالتبرج والتفريط فى شرفها والخيانة والانحطاط الخلقى ، ولم يبد الطاعن ثمة دفع أو دفاع بشأن هذا الكتاب بما تتحقق به المضارة الموجبة للتطليق ، وهذه أسباب سائغة لها اصلها الثابت بالأوراق وتؤدى الى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، وتكفى لحمل قضائه وفيها الرد الضمنى المسقط لما ساقه الطاعن ، ولا على الحكم إذ اعتمد على ما تضمنته تلك الرسالة ذلك ان المطعون ضدها ليست من الغير فى علاقتها بالطاعن بحسبانها زوجا له ، بما لا محل معه لبحث ما إذا كانت قد حصلت عليها بوسيلة مشروعة " (نقض ١٩٩٦/٣/٢٥ الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٦٢ق احوال شخصية).

المادة (١٧)
دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضى ان يوجه اليمين المتممة الى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة .
وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد ان يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد منها ما كان مناقضا لدعواه .

التعليق

هذه المادة تقابل نص المادة ٣٩٧ من القانون المدنى والتى جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عنها أنه " يراعى أن الحجية لا تثبت إلا للدفاتر التى يتعين على التاجر امساكها وفقا لأحكام المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ من تقنين التجارة المصرى وهى دفتر اليومية ودفتر صور الخطابات (الكوبيا) ودفتر الجرد ، والاصل جواز التمسك بدفاتر التاجر قبله باعتبار أنها من قبيل الأوراق غير الموقع عليها التى تصدر من جانب واحد وان وجوب إمساكها روعيت فيه مصلحة التاجر نفسه . بيد أنه لا يجوز للتاجر ان يستند الى هذه الدفاتر كدليل لاثبات الالتزام قبل من يتعاقد معه من غير التجار إذ من الممتنع ان يصطنع الانسان دليلا نفسه .

على أن الفقرة الأولى من المادة قد نصت استثناء على جواز الاحتجاج بالدفاتر التجارية على غير التاجر ، ولكنها عقدت ذلك بشرط ثلاثة : أولها : يتعلق بمحل الالتزام ، فحكم النص لا ينطبق إلا على ما ويرده التاجر ، والثانى: يتصل بحجية الدفاتر فهى موكولة لتقدير القاضى ، وهو مطلق الخيار فى اقراراها أو رفضها ، وفقا لما يتبين من عناصر الدعوى ، ولهذه العلة جعلت صيغة النص جوازية ، والثالث : خاص بقيمة هذه الحجية . فليست تلك الدفاتر سوى عنصر من عناصر الاثبات ، ولذلك يتعين على القاضى ، متى قرر قبولها ، أن يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى أى من الطرفين .

ولما كانت حجية الدفاتر التجارية موكولة لتقدير القاضى ، فليس ثمة ما يدعو الى النص على وجوب امساكها بطريقة منتظمة ، ومتى كانت هذه الدفاتر منتظمة استند إليها القاضى فى توجيه اليمين ، باعتبار أن ما ورد بها يعد مبدأ ثبوت بالكتابة ، فإن لم تكن كذلك امتنع على القاضى قبولها بهذا الوصف ، إلا أن يستخلص منها مقومات القرينة ، وفى هذه الحالة الأخيرة تسرى الأحكام المتعلقة بالقرائن ، من حيث وجوب استكمالها بأدلة أخرى ، ومن حيث قبول الاثبات بمقتضاها .

أما التاجر فتعتبر دفاتره حجة عليه ، منتظمة كانت أو غير منتظمة ، لأنها بمثابة اقرار صادر منه ، ويتفرع على ذلك وجوب تطبيق القواعد المتعلقة بالاقرارات فى هذا الشأن ، ولا سيما قاعدة امتناع تجزئة الاقرار ، متى كانت دفاتر التاجر منتظمة . أما إذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة فللقاضى ان يقدر مضمونها ، دون ان يتقيد فى ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار .

الشرح

ثانيا : دفاتر التجار

ويقصد بدفاتر التجار هى الدفاتر التى يجب على التاجر مسكها وذلك وفقا لأحكام القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ وهى دفتر اليومية الأصلى ودفتر صور الرسائل ودفتر الجرد والموازنة .

وإذا أمسك التاجر دفاتر أخرى فتكون بمثابة اقرار منه أى تكون حجة عليه وتكون تلك الدفاتر حجة له إذا كان خصمه تاجرا بشأن معاملة تجارية فإذا لم يتوافر هذان الشرطان تجردت تلك الدفاتر التجارية من كل حجية .

وعلى ذلك ونحدد بصدد مدى حجية الدفاتر التجارية أن نفرق بين الدعاوى التجارية وبين الدعاوى المدنية.

الدعاوى التجارية:

المادة ٢/١٧ اثبات جعلت دفاتر التاجر حجة عليه بما دون فيها بمعنى أن لها فى ذاتها تلك الحجية فلا تخضع حجيتها لتقدير القاضى ، ولا يشترط فى ذلك أن تكون القيود الواردة فى دفاتر التاجر بخطه ، بل يستوى فى ذلك أن تكون بخطه أو بخط كاتب عنده أو بالآلة الكاتبة . (محسن شفيق – السنهورى - محمد عبد الطيف – حسين المؤمن) .

ويميز الشراح عادة بين الدعاوى التجارية التى تكون بين تاجر وتاجر والدعوى التجارية التى تكون بين تاجر وغير تاجر .

ففى الأولى – وهى التى ينطبق عليها نص المادة ١٧ تجارى أى أنها تتعلق بعمل تجارى وتقوم بين تاجر وتاجر – تعتبر دفاتر التاجر المنتظمة حجة عليه فى جميع الأحوال بمعنى أنها تصلح أن تكون دليلا كاملا يبنى القاضى حكمه عليه وحده ، وقد نصت المادة ٢/١٧ اثبات مصرى على أن تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد ان يستخلص منها دليلا لنفسه ان يجزئ ما ورد فيها ويستبعد منها ما كان مناقضا لدعواه . هذا فيما يتعلق بحجية دفاتر التاجر عليه . (محسن شفيق ومرقص والسنهورى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن مناط تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار واعمالها فى شأن ما يرد بدفاتر التاجر من قيود وبيانات بحيث لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه ان يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه هو أن تكون هذه الدفاتر منتظمة ومؤيدة بالمستندات الدالة على صحة القيود والبيانات الواردة فيها وأمانتها . (نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض ١٤ – ٦٩٣ – ٩٨) .

أما فيما يتعلق بحجيتها له ضد تاجر آخر يتعامل معه ، فلا تكون لها هذه الحجية إلا إذا كانت مطابقة فيما يتعلق بموضوع الدعوى لدفاتر المدين المنتظمة أو كانت دفاتر المدين غير منتظمة . فإذا كانت دفاتر الطرفين منتظمة وغير متطابقة ، تهاترت الحجتان وكان القاضى أن يأخذ بما يترجح لديه سواء من دفاتر أى من الطرفين او من أى طريق آخر . أما دفاتر التاجر غير المنتظمة فإنها لا تصلح بذاتها أن تكون دليلا كاملا بأى حال من الأحوال ، ولكنها تصلح لأن يستخلص منها القاضى قرائن للحكم فى الدعوى . (انظر عكس ذلك إدوار عيد) .

ويجوز للخصم أن يجزئ ما ورد فيها وأن يستعبد منه ما كان مناقضا لدعواه (المادة ٢/١٧ اثبات مصرى) ، بل يجوز للخصم أن يقبل حجيتها عليه صراحة أو ضمنا كما لو وافق على تعيين خبير ليراجع الدفاتر .

وفى الثانية ، أى فى القضايا التجارية التى تكون بين تاجر وغير تاجر ، وهى لهذا السبب لا ينطبق عليها حكم المادة ١٧ تجارى ، يجوز وفقا للمادة ٢/١٧ اثبات مصرى ان تعتبر دفاتر التاجر حجة عليه سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة ، على ألا يجوز تجزئة ما ورد فيها أن كانت منتظمة ، ومؤيدة بالمستندات الدالة على صحة القيود والبيانات الواردة فيها وأمانتها ، ولا يجوز ان تكون حجة للتاجر على غير التاجر ، ولكن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساس يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة الى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة ، ما لم يرتض غير التاجر حجيتها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : دفاتر التاجر ولو كانت مستوفية الشروط المقررة قانونا لا يحتج بها على مصلحة الضرائب ويجوز للمحكمة إذا لم تطمئن الى صحة البيانات الواردة بها أن لا تتخذها أساسا لتقدير الضريبة . (نقض ١٩٤٨/١٢/١٦ – المحاماة ٢٩٥ – ١٠٥٦ – ٤٧٩ مجموعة القواعد القانونية ٥ – ٦٨٤ – ٣٥٣) . وبأنه " يجب ان يتمسك خصم التاجر غير التاجر بعدم جواز الاحتجاج عليه بدفاتر خصمه التجارية امام محكمة الموضوع ، ولا يجوز له ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض مدنى ١٥ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ – ١١٩ – ٢١) .

وعلى ذلك تعد دفاتر التاجر حجة بما ورد بها فى الحالات التى ذكرنا فيها ذلك سواء له أو عليه تكون حجيتها قابلة لإثبات العكس بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن لأن المواد التجارية لا يتقيد فيها بوجوب اثبات ما يخالف الكتابة غير الموقعة الواردة فى الدفاتر التجارية . (السنهورى – نشأت – محمد عبد اللطيف – حكم نقض) .

وعلى الخصم فى حالة عدم تقديم التاجر الدفاتر للمحكمة أن يطلب من محكمة الموضوع إلزام التاجر بتقديم دفاتره إليها ، وتملك المحكمة فى ذلك سلطة مطلقة فى إجابة هذا الطلب أو رفضه على أن تبنى قضاءها فى هذا الشأن على أسباب سائغة . (نقض مدنى ١٩٧٧/٢/١٥ الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٤٢ق) .

ويعد امتناع الخصم عن تقديم دفتره بعد أن كلفته المحكمة بذلك يعتبر امتناعه بمثابة اعتراف منه بصحة الطلبات المراد اثباتها بتلك الدفاتر . (استئناف مصر ١٩٣٥/٥/٣٠ ٣٧ – ٣١ – ٢١).

الدعاوى المدنية:

تسرى فى الدعاوى المدنية قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة الموقعة فى التصرفات التى تجاوز قيمتها خمسمائة حنيه ، أو تكون غير مقدرة القيمة ، فلا يقبل فيها الاثبات بالبينة أو القرائن ، ولما كانت دفاتر التجار محررات غير موقعة ، فلا يجوز الاثبات بها فى الدعاوى المدنية الخاصة بتصرفات تجاوز قيمتها خمسمائة جنيه ، ما لم يرد نص خاص يجيز ذلك ، ولو كانت الدعوى بين تاجرين أو بين تاجر وغير تاجر لأن العبرة بنوع الدعوى لا بصفة الخصوم ، ولم يرد فى التقنين المدنى المصرى الملغى أى نص على ذلك .

وقد أجمع الفقه على حجية دفتر التاجر بما قيده فيه من بيانات ضد نفسه ، فيجوز اعتبار قيام التاجر بقيد تعهد عليه فى دفاتر يحتفظ بها بمثابة اقرار منه بهذا التعهد وذلك تطبيقا لنص المادة ٢/١٧ اثبات .

ودفاتر التاجر سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة حجة عليه باعتبارها بمثابة اقرار صادر منه ونلاحظ أن المشرع قد فرق بين الدفاتر المنتظمة والغير منتظمة فيجعل للأولى حجية على التاجر غير قابلة للتجزئة ، أما الثانية فيخول القاضى أن يقدره مضمونها ومدى حجيتها دون أن يتقيد فى ذلك بشرط عدم جواز تجزئتها ، فقد يجد فيها ما يبعث على الاطمئنان ، فيعتبرها دليلا كاملا ، وقد لا يبلغ اطمئنانه إليها هذا الحد ، فيرى فيها مبدأ ثبوت يفتقر الى تكملته من طريق آخر ، وقد يطمئن الى بعض ما فيها فيأخذ به ولا يطمئن الى البعض الآخر فيطرحه . (السنهورى - مرقص - نقض مدنى ١٩٤٨/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية - ٥ - ٥٨٨ - ٢٩٧).

وسواء أكانت دفاتر التاجر منتظمة أو غير منتظمة ، فإن حجيتها فى الدعاوى المدنية ضد صاحبها يجوز للأخير نقضها بإثبات عكسها بكافة الطرق بما فى ذلك البينة والقرائن ، أى دون حاجة الى تقديم كتابة تناقض ما ثبت فى الدفاتر ولو كانت المعاملة مما يخضع لقواعد الاثبات المدنية وذلك لن الدليل المستفاد من دفاتر التاجر ، سواء له أو عليه ، لا يعتبر دليلا كتابيا بمعنى الكلمة إذ أن هذه الدفاتر ليست موقعة من التاجر ولم تعد لتكون دليلا عليه ولا يعتبر لها القانون حجية ملزمة وإنما جعل قيمتها متروكة لتقدير القاضى ، بل هى لا تعدو ان تكون دليلا افترض الشارع ثبوته من طريق قرينة قانونية ، فيكون حكمه حكم سائر القرائن القانونية ، أى جواز اثبات عكسه بكافة الطرق ، فإذا ادعى التاجر أمرا يخالف الثابت فى دفاتره كان عليه عبء اثباته ولو بالبينة والقرائن . فإن عجز عن ذلك ، فلا أقل من أن يوجه اليمين الى خصمه فى شأن ما ادعاه ، وإذا ادعى خصم التاجر أمرا يخالف الثابت بدفاتر التاجر فيكون له اثباته بكافة الطرق بشرط ألا يجزئ ما ورد فى الدفاتر . (السنهورى - نشأت)

ونخلص مما سبق الى أن الأصل هو عدم جواز الاحتجاج بدفاتر التاجر على غير التاجر والاستثناء هو جوازه شريطة ثلاثة قيود وهم :

- القيد الأول :

يتعلق بسبب الالتزام وهو أن يكون توريدات قدمها التاجر لغيره ، وأن لا تجاوز قيمتها نصاب الاثبات بالبينة ، فلا يكون لدفاتر التاجر حجية على الغير فى اثبات ما عدا التوريدات ، ولا فى اثبات التوريدات التى تجاوز قيمتها خمسمائة جنيه.

- والقيد الثانى :

يتصل بحجية الدفاتر فى هذه الحالة ، فهى موكولة لتقدير القاضى وهو مطلق الخيار فى اقرارها أو رفضها ، وفقا لما يتبين من عناصر الدعوى ، وقد عبر المشرع عن ذلك بقوله أن دفاتر التجار تصلح فى هذه الحالة أساسا يجيز للقاضى .. الخ ، ولهذا السبب لم يشترط المشرع ان تكون الدفاتر منتظمة اعتمادا منه على تقدير القاضى صلاحيتها للإثبات لمصلحة التاجر أو عدم صلاحيتها لذلك

- والقيد الثالث :

خاص بقيمة هذه الحجية ، فتعتبر تلك الدفاتر قرينة قضائية على ما ورد بها ، قد تكفى لاقناع القاضى بأن يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى أى من الطرفين ، ولكن لا يجوز بأى حال اعتبار هذه الدفاتر مبدأ ثبوت بالكتابة يخول التاجر اثبات حقه قبل مدينه بالبينة ، لأن هذه الدفاتر ليست صادرة من المدين

حجية دفاتر التاجر على غير التاجر لا تتعلق بالنظام العام:
لأنها مقرر لصالح الخصم غير التاجر فيجوز له أن يقبل أن تكون دفاتر التاجر حجة عليه صراحة أو ضمنا . (يراجع فى كل ما سبق السنهورى ومرقص ونشأت ومحمد عبد اللطيف).

أحكام النقض
مفاد المادة ٢/١٧ من قانون الإثبات أنه متى كانت دفاتر التاجر منتظمة فإنه لا يجوز لمن يريد ان يستخلص منها دليلا لنفسه ان يجزئ ما ورد فيها ، وأن يستبعد ما كان منه مناقضا لدعواه ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد احتكم الى الدفاتر التجارية للجمعية المطعون ضدها بشأن دخول المستندات موضوع الدعوى بالحساب الجارى وتسوية قيمتها فيه ، فإنه لا يجوز له – طالما لم يوجه أى مطعن لانتظام هذه الدفاتر – أن يجزئ ما ورد بها فيأخذ منها ثبوت قيد هذه المستندات بدفتر الحساب ويطرح ما ثبت بأوراق القبض من أنه لم يسدد قيمتها ، وأن ذمته مازالت مشغولة بها . (نقض ١٩٧٦/٥/١٧ سنة ٢٧ ص١١٨).
يجوز نفى ما يثبت بالدفاتر التجارية لمصلحة المتمسك بها ضد خصمه بكافة طرق الاثبات . (نقض ١٩٥٦/١/٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص٥٢)
متى كان يبين من الحكم ان المحكمة لم تأخذ بشرط التعويض الجزائى المتفق عليه فى العقد وقدرت التعويض بمبلغ معين بناء على الاعتبارات التى استمدتها من واقع الأوراق المقدمة ى الدعوى ورأت معها أنه تعويض عادل مناسب للضرر الذى لحق المطعون عليها ، فإن هذا الذى أخذت به المحكمة لا عيب فيه لدخوله فى سلطتها الموضوعية واستقلالها بتقديره ولا تثريب عليها إذ هى لم تر – وإن كانت المادة تجارية موجبا لتكليف المطعون عليها تقديم دفاترها او الأخذ بالمقارنات التى أوردها الطاعن فى مذكرته اكتفاء بالاعتبارات التى استندت إليها فى تقدير التعويض . إذ الأمر بتقديم الدفاتر فى هذه الحالة جوازى لها . (الطعن رقم ١٠ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٣/٢٧) .
عدم التمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأنه غير تاجر وبعدم جواز الاحتجاج عليه بدفاتر المطعون عليه التجارية . لا يجوز النعى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٠/١/١٥ ، السنة ٢١ ص١١٩) .
إذا كانت الدفاتر مشتركة بين تاجرين شريكين وغير منتظمة ، فتمسك بها أحد الشريكين ونازع الآخر فى صحتها ، وقضت المحاكم بأن هذه الدفاتر ، لا يعول عليها إلا بقدر ما نؤيدها من أوراق اخرى ، فقضاؤها إنما يحتج به ويفيد منه من نازع فى حجية الدفاتر أما من تمسك بالدفاتر فيلزم بها . (نقض ١٩٤٨/٤/٨ سنة ٥ ص٥٨٨) .
مناط تطبيق قاعدة عدم تجزئة الإقرار واعمالها فى شأن ما يرد بدفاتر التاجر من قيود وبيانات هو أن تكون هذه الدفاتر منتظمة ومؤيدة بالمستندات الدالة على صحة القيود والبيانات الواردة فيها وأمانتها . (نقض ١٩٦٣/٥/٢٢ سنة ١٤ ص٦٩٣) .
إن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررا لخصم التاجر واجبا على المحكمة إنالته إياه متى طلبه ، بل إن الشأن فيه – بحسب نص المادة ١٧ من القانون التجارى – أنه أمر جوازى للمحكمة إن شاءت اجابته إليه وإن شاءت اطرحته ، وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفته القانون . (نقض ١٩٣٥/٥/١٦ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة ص٩ قاعدة ١٠٧ ، ١٩٦٣/٣/٩ المحاماة ٤٢ – ٢٨٦ – ٢١٠) .

لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير ان تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية ، أو الاحالة على التحقيق متى كان قد كونت عقيدتها فى الدعوى من الأدلة التى اطمأنت إليها . (نقض ١٩٥٢/٢/٢٥ المرجع السابق ص٣٩ قاعدة ١٠٩) .
دفاتر التاجر لا يحتج بها على مصلحة الضرائب ، وللمحكمة ألا تتخذ دفاتر الممول أساسا لتقدير الضريبة عليه إذا لم تطمئن الى صحة البيانات الواردة فيها بناء على أسباب سائغة . (نقض ١٩٤٨/١٢/١٦ مجموعة عمر جزء ٥ ص٦٨٤) .
جرى قضاء محكمة النقض على أن لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير دفاتر الممول أخذا بها أو اطراحا بها كلها أو بعضها حسبما يتبين لها من التحقيقات التى تجريها . (نقض ١٩٦٤/٣/١١ سنة ١٥ ص٣١٩) .
من المقرر أن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررا لخصم التاجر واجب على المحكمة إنالته إياه متى طلبه ، بل الشأن فيه أنه أمر جوازى إن شاءت اجابته أو اطرحته . (الطعن رقم ١٩٥ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٢ ص٣٤ ص١٨٩٣) .
يصح فى الدعاوى التجارية الأخذ بالدفاتر التجارية وبالقرائن وبالأقوال والأعمال التى يطمئن إليها القاضى . (الطعن قم ١٢١٩ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٢/٧ س٣٤ ص٤٣٥).

المادة (١٨)
لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا فى الحالتين الآتيتين :
إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا .
إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته .

التعليق
هذه المادة تقابل المادة ٣٩٨ من القانون المدنى والذى جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أن نطاقها ليس يقتصر على الدفاتر ، بل يتناول كذلك الأوراق المنزلية ، أى المحررات الخاصة المتعلقة بغير التجار ، كدفاتر الحساب والأجندات والمذكرات ، ولا يلزم آحاد الناس ، عرفا أو قانونا ، بتدوين حساباتهم فى دفاتر أو أوراق على نقيض ما تقدم بشأن التجار ، وبديهى أن انتفاء هذا الالزام لا يتيح بوجه من الوجوه اعتبار هذه الأوراق وتلك الدفاتر طريقا من طرق الاثبات ، بل ولا يتيح الاستعانة بها ، بوصفها مبدأ ثبوت بالكتابة لصالح من حررها .. أما حجيتها عليه فقد قصرتها المادة على حالتين على سبيل الحصر ، ومع ذلك فليس ثمة ما يحول دون اعتداد القاضى بالدفاتر والأوراق التى تقدمت لإشارة إليها ، باعتبارها قرائن تضاف الى وثائق اخرى أو عناصر أدلة سبق تقديمها ، وفقا للقواعد العامة بشأن الاثبات بالقرائن .
الشرح
ثالثا: الدفاتر والأوراق التجارية:
يقصد بهذه الأوراق والدفاتر ما يكون لدى بعض الأفراد من مذكرات خاصة يثبتون فيها ما يتعلق بحقوقهم والتزاماتهم سواء أكانت هذه المذكرات فى صورة دفاتر حسابات أو أجندات أو أوراق متفرقة ، ولما كان القانون لا يلزم من بيانات فإنه لا يعطيها نفس القيمة التى للدفاتر التجارية ، وقد بينت المادة ١٨ من قانون الاثبات ، حجية هذا النوع من الأوراق بقولها لا تكو ن الدفاتر والأوراق المنزلة حجة على من صدرت منه إلا فى الحالتين الآتيتين :
إذا ذكرت فيها صراحة أنه استوفى دينا .
إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته .
ويتبين من هذا النص ان الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجية لصاحبها لأن القاعدة أن الشخص لا يستطيع أت يصطنع دليلا لنفسه ومع ذلك فليس هناك ما يمنع القاضى من أن يستخلص من هذه الأوراق قرينة لصالح من صدرت منه تضاف الى قرائن أخرى وفقا للقواعد العامة فى الاثبات بالقرائن ، ومن ذلك ما قرره القضاء من أن الطبيب الذى

يدون فى دفاتره بانتظام زيارته لمرضاه يستطيع ان يستند الى هذه الدفاتر فى مطالبة مرضاه ولو بما يجاوز نصاب البينة ، لأن علاقته بمرضاه تعتبر مانعا أدبيا من الحصول على كتابة

والقاعدة أيضا أن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة على من صدرت منه ، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء فى حالتين ذكرتهما المادة ١٨ من قانون الاثبات على سبيل الحصر تكون فيها هذه الأوراق حجة على صاحبها .

الأولى : هى حالة ما إذا ذكر فى هذه الأوراق صراحة أنه استوفى دينا ، إلا يعتبر هذا بمثابة اقرار منه ، ولا يعقل ان يدون الشخص هذا فى أوراقه الخاصة دون أن يكون الوفاء قد تم فعلا .

الثانية : إذا ذكر صراحة انه قصد بما دونه فى هذه الأوراق ان تقوم مقام السند لمن اثبت حقا لمصلحته ، وهذه الحالة نادرة الوقوع لأن الشخص إذا قصد ان تقوم هذه الأوراق مقام السند فإنه سيوقع عليها ، وفى هذه الحالة ستكون الورقة الموقعة دليلا كتابيا كاملا ولا حاجة الى الاستناد الى هذا النص الاستثنائى.

وحجية الدفاتر والأوراق المنزلية ليست مطلقة فى هاتين الحالتين ، إذ يستطيع من صدرت منه أن يثبت عكس ما ورد فيها ، وهو يستطيع ذلك بكل طرق الاثبات بما فى ذلك البينة والقرائن ، ولا تطبق هنا قاعدة عدم جواز اثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة لأن الدفاتر والأوراق المنزلية ليست اوراقا عرفية كاملا فلا تطبق عليها هذه القاعدة .

ويلاحظ أخيرا أنه لا يجوز اجبار الخصم على تقديم الدفاتر والأوراق المنزلية إلا إذا كانت مشتركة بين الخصمين ، كما إذا كانت متعلقة بتركة شركة ، أو إذا كان قد سبق لصاحب الأوراق أن قدمها من تلقاء نفسه الى المحكمة . (انظر فى كل ما سبق الدكتور عبد الودود يحيى والدكتور أحمد أبو الوفا) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة ١/١٤ من قانون الاثبات على ان " يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه" ، وفى المادة ١٨ منه على أنه لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجية على من صدرت منه إلا فى الحالتين الآتيتين :١- إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا .٢- إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته ، وفى المادة ٦١ منه على أنه لا يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى " مفاده ان اعتبار المحرر العرفى دليلا كاملا فى الاثبات يختلف عن اعتباره ذا حجية مطلقة " ، فمناط اعتبار المحرر دليلا كاملا بما تضمنه من اقرارات هو ان يكون موقعا عليه ممن أصدره ، وحينئذ يغنى من كانت الاقرارات لصالحه عن تقديم دليل آخر يؤيدها ، ويلقى عبء اثبات عكسها على من وقع المحرر ، أما مناط اعتبار هذا الدليل الكامل ذا حجية مطلقة – أى مانعة اصلا من اثبات ما يخالفه أو يجاوزه بغير الكتابة – هو أن يكون قد تم تسليمه برضاء من أصدره الى المستفيد منه ، اما اذا كان المحرر مازال فى حوزة من اصدره أو انتقل بغير رضاه الى المتمسك به فإنه يظل فى حكم الورقة المنزلية ، إن صدورها بخط أو توقيع صاحبها لا يجعل منها دليلا ضده ، وإن جاز اعتبارها قرينة ، لا تقوم بذاتها ، بل تضم الى غيرها فى الأحوال التى تقبل الاثبات بالقرائن ، إلا انه فى الحالتين الاستثنائيتين الواردتين فى المادة ١٨ المشار إليها تكون الورقة المنزلية دليلا كاملا ضد من أصدرها ، كافيا بذاته لاثبات ما تضمنته من اقرارات إلا أن حجيته فى الاثبات ليست مطلقة ، وبالتالى يحق لمن صدرت منه الورقة وخلفائه اثبات عكس ما جاء به بكافة طرق الاثبات ، كان يثبت أن ما دون بها صدر عن خطأ أو تلاه من الوقائع ما غير أو عدل مضمونه ، أو أنه كان مجرد اعداد مسبق لمشروع تعامل لم يتم . لما كان ذلك ، وكان الطاعن يقرر أن المحرر سند دعواه الوحيد ، ظل فى حوزة من أصدره – وهو مورث المطعون ضدها – حتى وفاته ، ,أن الطاعن تحصل عليه بعد ذلك من غير ورثته ، وإنما من شخص آخر عثر عليه بين أوراق المورث ، فمن ثم يكون المحرر مجرد ورقة منزلية يجوز للمطعون ضدهم اثبات عكس ما جاء بها بكافة الطرق ، وبالتالى فإن الحكم المطعون إذ قبل اثبات لك بالقرائن يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس . (نقض ١٩٨٦/٣/٦ الطعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٥٢ق) .

المادة (١٩)

التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى أن يثبت العكس ، ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته .

وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين فى نسخة اصلية اخرى للسند أو فى مخالصة ، وكانت النسخة أو المخالصة فى يد المدين .

التعليق

هذه المادة تقابل نص المادة ٣٩٩ من القانون المدنى والذى جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه يراعى ان المشروع قد عنى فى النص باستظهار ما يقصد بكلمة نسخة ، فليس يقصد بها مجرد صورة أخرى من سند الدين ، وإنما شفعت هذه الكلمة بنعت (أصلية) تعيينا لدلالة المقصود .

ويراعى أن المشروع لا يتطلب توافر ى شرط شكلى فى مثل هذا التأشير فهو لا يشترط بيان تاريخ التحرير أو وضع توقيع الدائن ، وهو لا يشترط ايراده فى مكان معين من السند أو النسخة الاصلية او المخالصة ، فقد يرد فى ذيل الورقة أو على هامشها او فى ظهرها .. بيد أنه يشترط لتوافر حجية التأشير أو قوته فى الاثبات .. أن يظل سند الدين فى يد الدائن فى الحالة الأولى ، وفى يد المدين فى الحالة الثانية ، والواقع أن من صور الغش ما يتيسر وقوعه فى الحالة الأولى لو دخل سند الدين فى يد المدين .. ولذلك اشترط المشروع فى هذه الحالة أن يكون السند قد بقى فى يد الدائن ، ولم يخرج منها قط ، فإذا ادعى أن السند خرج من يده وقع عليه عبء اقامة الدليل على صحة هذه الدعوى .. وقد يتصور فى الحالة الثانية أن يكون الدائن قد سلم المخالصة لوكيل مفوض فى استيفاء الدين ، ولما كان من واجب مثل هذا الوكيل أن يرد الى الموكل المخالصة التى تسلمها اذا لم له استيفاء الدين ، فالمفروض أن الدائن يحتفظ بهذه المخالصة لأنه لم يستوف حقه من المدين ، ولهذه العلة اشترط المشروع أن تظل النسخة الأصلية أو المخالصة فى يد المدين .

على أن تخلف أحد الشرطين المتقدمين لا يجعل التأشير خالياً من كل فائدة ، فللمدين مثلا أن ينتفع منه بوصفه مبدأ ثبوت بالكتابة ، متى كان محررا بخط الدائن ، ولم ير وجه للنص صراحة على هذا الحكم لأنه لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة .

ويراعى أن التأشير تقتصر حجيته على الدائن وحده ، ولا يجوز أن ينهض دليلا لصالحه على وجه الاطلاق ، إذ من الممتنع على ذى الشأن أن يصطنع دليلا لنفسه ، ثم أن هذه الحجية لا تتوافر إلا إذا قصد من التأشير الى اثبات براءة ذمة المدين ، أما ما عدا ذلك مما يؤشر به على سند الدين ، فلا تكون له حجية فى الاثبات إلا فى حدود القواعد العامة ، ومتى تحدد المقصود من التأشير على هذا الوجه ، اعتبر حجة بما جاء فيه الى ان يثبت العكس.

الشرح

رابعا : التأشير على سند المدين بما يفيد براءة ذمة المدين:

يحدث أحيانا – خصوصا إذا كان الوفاء جزئيا – أن يكتفى المدين فى اثبات الوفاء بأن يقوم الدائن بالتأشير بما يفيد هذا الوفاء على سند الدين الموجود فى حيازته ، وقد يكون التأشير على نسخة اصلية من السند فى يد المدين او على مخالصة سابقة من الدائن ، وقد بينت المادة ١٩ من قانون الاثبات حجية التأشير فى هاتين الحالتين بقولها :

التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجية على الدائن الى أن يثبت العكس ، ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته .

وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون التوقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين فى نسخة أصلية اخرى للسند ، أو فى مخالصة ، وكانت النسخة أو المخالصة فى يد المدين .

ويظهر من هذا النص انه تجب التفرقة بين ما إذا كان السند – المؤشر عليه بما يستفاد منه براءة ذمة المدين – فى حيازة الدائن أم فى حيازة المدين.

التأشير على السند فى حيازة الدائن:

رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ١٩ اثبات ، تجعل التأشير فى هذه الحالة حجة على الدائن بحصول الوفاء حتى يثبت العكس ، ولا يتطلب القانون أن يكون هذا التأشير بخط الدائن أو أن يكون موقعا عليه منه ، كما لا يشترط أن يكون التأشير فى شكل معين من السند ، فقد يكون فى هامشه أو فى سفله أو فلا ظهره ، ولكن يشترط أن يكون السند قد ظل فى حيازة الدائن ، فإذا كان السند قد خرج من حيازته ، ولو فترة قصيرة ، اثبت دلالة التأشير ، ويقع على الدائن عبء اثبات خروج السند من حيازته إذا أراد ان ينفى دلالة التأشير على براءة ذمة المدين المستفادة من التأشير ، وهى دلالة ليست قاطعة ، إذ يستطيع الدائن ان ينقضها بإثبات أن التأشير تم عن غلط ، أو أنه كتب مقدما توقيعا لوفاء لم يتم ، والدائن يستطيع ذلك بكل طرق الاثبات بما فى ذلك البينة والقرائن ، لأن التأشير غير الموقع لا يعتبر دليلا كتابيا كاملا تجب الكتابة فى اثبات ما يخالفه .

وإذا وجد التأشير على السند مشطوبا ، فالرأى الغالب فى الفقه أنه يترتب على الشطب زوال قيمة التأشير ، بينما يرى آخرون ان تبقى للتأشير المطلوب حجيته طالما يظل مقروءا ، ولكنا نفضل الرأى القائل بترك الأمر لتقدير القاضى ليعطى التأشير حجيته أو ليجرده من هذه الحجية تبعا لظروف الحالة المعروضة أمامه.

التأشير على سند أو مخالصة فى حيازة المدين:

قد يكون التأشير بما يستفاد منه براءة الذمة على صورة اصلية للسند تحت يد المدين ، أو على مخالصة بالوفاء يدفعه سابقه من الدين .

فى هذه الحالة يكون للتأشير دلالته على براءة ذمة المدين ولو لم يكن موقعا من الدائن ، إنما يشترط لذلك ان يتوافر شرطان :

الأول : أن يكون التأشير بخط الدائن ، ذلك أن النسخة المخالصة التى تحمل التأشير تكون فى حيازة المدين ، ومن السهل أن يستكتب هذا الأخير شخصا آخر ما يفيد براءة ذمته .

الثانى : أن تكون النسخة أو المخالصة المؤشر عليها تحت يد المدين أو تحت يد شخص يحتفظ بها لحسابه كوكيل أو مودع لديه .

إذا توافر هذان الشرطان كان التأشير حجة على الدائن ، ويستطيع هذا الأخير أن ينقض هذه الحجية بكل طرق الاثبات ، كما رأينا بالنسبة لنقض حجية التأشير على سند الدين الموجود تحت يد الدائن .

وإذا كان التأشير الذى على السند أو المخالصة مشطوبان فإن التأشير يفقد دلالته وهذا على خلاف الحالة السابقة) ، ذلك أن الورقة المؤشر عليها تحت يد المدين وهو لا يسمح بشطب التأشير الدال على البراءة إلا إذا كان الوفاء لم يتك فعلا . (راجع فى كل ما سبق السنهورى ومرقص ومحمد عبد اللطيف والدكتور عبد الودود يحيى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المادة ١/٣٩٩ من القانون المدنى تقضى بأن التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى ان يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا عليه مادام لم يخرج قط من حيازته والتأشير المشطوب يبقى حافظا لقوته فى الاثبات وتقوم به قرينة الوفاء على الرغم من الشطب إلا إذا نقضها الدائن بإثبات عدم حصول الوفاء وأن الشطب كان بسبب مشروع . (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥).

الفصل الثالث

طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده

المادة (٢٠)

يجوز للخصم فى الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده :
إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه .
إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ، ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.
إذا استند إليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى.

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات.

الشرح

الأصل أنه لا يجوز إلزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه لأن من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ولا يريد تقديمه .
والاستثناء هو ما نصت عليه هذه المادة من انه يجوز لأحد طرفى الخصومة أن يجبرا الخصم الآخر على تقديم ما تحت يده من محررات منتجة فى الدعوى وذلك فى حالات ثلاثة نصت عليها هذه المادة وهذه الحالات هى :

الحالة الأولى : إذا كان القانون يجيز مطالبته بهذا المحرر أو تسليمه
وهذه الحالة تفرض أن يكون هناك نص قانونى بفرض هذا الالتزام فإذا وجد هذا النص جاز الاستناد إليه ويحق له إلزام خصمه بتقديم المحرر الذى أشار إليه النص القانونى ومن أمثلة ذلك ما تقضى به المادتان ١٦ ، ١٨ من القانون التجارة ، من أنه يجوز للمحكمة فى حالات معينة أن تأمر بالاطلاع على دفاتر التاجر أو تقديمها ، وذلك لاثبات حق مدع به ، أو لتستخرج منها بيانات متعلقة بالخصومة .
وقد ذهب الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على قانون الاثبات الى أنه " لا يلزم أن يكون القانون الذى يوجب على الخصم تقديم المحرر هو القانون المدنى أو التجارى بل يكفى أن يكون الخصم ملزما بتقديم هذا المحرر عند الطلب بمقتضى اى قانون أو لائحة ولاية جهة إدارية أو لأحد رجال الضبطية القضائية كالبطاقة العائلية أو بطاقة الحيازة أو الضرائب أو جواز السفر فكل هذا أوراق يلزم الخصم بتقديمها عند الطلب فينطبق بصددها حكم الفقرة الأولى من المادة ٢٠ ، كما أنها تتضمن بيانات رسمية لا تتصل لشخص الخصم فحسب بحيث يملك عدم تقديمها وإنما هى تثبت بيانات قصد المشرع أن تكون فى متناول العلم الفورى للسلطة القضائية عند الطلب وإذن يملك الخصم إلزام خصمه بتقديم جواز سفره لإثبات أنه لم يكن فى تاريخ معين خارج الجمهورية أو إدارة الجوازات والجنسية وإذا امتنع عن تقديمه جاز اعمال المادة ٢٣ وما بعدها من قانون الاثبات " (الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على قانون الاثبات) .

الحالة الثانية : إذا كان المحرر مشتركا بين الخصمين
ويعتبر المحرر مشتركا على إذا كان لمصلحة الخصمين ، أو كان مثبتا لحقوقهما والتزاماتهما المتبادلة ، كما أو كان المحرر عقد شركة بين الخصمين . (الدكتور عبد الودود يحيى ومرقص) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : قاعدة أنه لا يجوز إلزام خصم بتقديم مستندات لخصمه ولا يجوز انتقال المحكمة للاطلاع عليها إلا إذا كانت هذه المستندات رسمية ، لا ينطبق فى حالة ما إذا كانت الورقة مشتركة بين الطرفين بأن كانت مثبتة لالتزامات متبادلة بينهما ، وإذا فمتى كان الواقع هو أن الطاعن رفع دعوى بطلب الحكم بأحقيته فى استرداد جزء من الأطيان التى نزعت ملكيتها ورسا مزادها على الشركة العقارية المصرية بصفتها نائبة عن الحكومة تنفيذا لاتفاق ابرم بينهما كان الغرض منه صيانة الثروة العقارية المصرية وأن الورقة التى تمسك بها الطاعن وادعى أنها فى حيازة المطعون عليهما تتضمن على ما يزعم قبولا للإيجاب الصادر من الحكومة وفقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ فهى بهذه المثابة تنشئ علاقة قانونية بين الطرفين وتولد التزامات متبادلة بينهما وبذلك يكون للطاعن حق فيها بوصفها مستندا مشتركا وهذا الحق يخوله طلب إلزام خصمه بتقديمها ، وكان الحكم إذ لم يجب الطاعن الى ما طلبه من إلزام المطعون عليهما بتقديم هذه الورقة أو انتقال المحكمة أو أحد أعضائها أو ندب خبير للاطلاع عليها لم يتعرض لبحث ما إذا كان المطعون عليهما ينكران وجودها أو أنها مع التسليم بوجودها يرفضان تقديمها مع اختلاف الحكم فى الحالتين – فإنه قضاءه يكون خاطئا ومنعدم الأساس القانونى . (الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ١٨ق نقض ١٩٥١/٢/٨) وبأنه "متى كان المدعى قد طالب بإلزام المدعى عليه بتقديم العقد الذى تحت يده باعتباره ورقة مشتركة بينهما ، فكلفت المحكمة هذا الأخير بتقديمه فلم يقدمه ، وكان المشرع قد رتب فى المادة ٢٥٧ مرافعات على عدم تقديم الخصم الورقة اعتبار الصورة التى قدمها خصمه لهذه الورقة صحيحة مطابقة لأصلها ، فإذا لم يقدم الخصم هذه الصورة جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها وذلك فى حق خصمه الممتنع ، ولما كان المدعى لم يقدم من جانبه صورة العقد ، وكان مؤدى ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تأخذ أو لا تأخذ بما قاله المدعى من إن العقد لم يعلق على شرط فإن المحكمة إذا رأت – احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صحة قوله فلا تثريب عليها فى ذلك . (الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣١ق مج س١٧ ص١٣٥٣ نقض ١٩٦٦/٦/١٤) . وبأنه " يعتبر المحرر مشتركا فى مفهوم المادة ٢٠ من قانون الاثبات إذا كان لمصلحة خصمى الدعوى أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة ، وكان الثابت ان الطاعن الأول الذى ادعى صدور عقد الوعد بالبيع المؤرخ ١٩٦٤/١/١٢ لصالحه من مورث المطعون ضدهم وقدم صورة ضوئية له لم يطلب من المحكمة إلزام المطعون ضده الأول بتقديم اصله الموجود تحت يده ، وإنما طلبه باقى الطاعنين الذين لم يدعوا أنهم طرفا فيه ، ومن ثم فلم تنشأ من لهم بهذه المثابة علاقة قانونية مشتركة بينهم وبين المطعون ضده الأول تولد التزامات متبادلة تخول لهم طلب إلزامه بتقديم اصل هذا المحرر ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى الى عدم توافر شرط هذا الطلب فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يعيبه القصور فى أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تستكمل هذه الاسباب دون ان تنقضه ، ويكون هذا النعى على غير أساس " (الطعن رقم ١٧٣٠٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٢ س٤١ ع٢ ص٧٤١) .

الحالة الثالثة : إذا استند إليه خصمه فى أى مرحلة من مراحل الدعوى

المقصود من هذه الحالة هو مجرد الاستناد الى الورقة فى أى مرحلة من مراحل الدعوى يخول الخصم طلب إلزام خصمه بتقديمها ، ولو نزل هذا الأخير عن التمسك بتلك الوقة ، إذا أثبت طالب تقديمها أن له مصلحة فى ذلك رغم نزول خصمه عن الاستناد إليها ، لأن نص المادة ٢٠ اثبات ورد مطلقا بجواز طلب إلزام الخصم بتقديم الورقة بمجرد استناد هذا الأخير إليها فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ، ولم يستثن من ذلك حالة نزول الخصم الذى استند الى الورقة عن الاستناد إليها ، ولا يعترض على ذلك بأن تنازل المتمسك بورقة مطعون فيها بالتزوير عن التمسك بها ينهى دعوى التزوير ، فمن باب أولى يكون التنازل عن الاستناد الى ورقة لم يحصل تقديمها اصلا مستتبعا انهاء الحق فى إلزام من استند إليها بتقديمها ، لا يصح الاعتراض بذلك لأن انهاء دعوى التزوير فى هذه الحالة استثناء تقرر بنص خاص لم يرد مثله فى صدد طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة استند إليها فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ، وتحقيقا للحكمة التى من أجلها تقرر جواز إلزام

الخصم بتقديم الورقة التى استند إليها فى الدعوى دون أن يقدمها رأى المشرع من باب أولى أن يلزم الخصم الذى قدم ورقة فى الدعوى بإبقائها فيها وبعدم سحبها الى أن يفصل فى الدعوى إلا إذا وافق خصمه على سحبها أو أذن القاضى أو رئيس الدائرة فى ذلك ، وفى هذه الحالة لا تنسحب الورقة إلا بعد أن تحفظ منها صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل ، وهذا حتى لا يضطر خصمه إذا ما سحبت الورقة الى اتخاذ الاجراءات اللازمة لطلب إلزام الخصم بتقديمها ثانية ، وبناء على ذلك لا يجوز لمن قدم أوراقا فى دعوى أن يسحبها قبل أن يفصل فى الدعوى إلا برضاء خصمه ، فإذا رفض خصمه الموافقة على ذلك تعين عليه أن يستأذن القاضى أو رئيس الدائرة الدائرة فى سحب هذه الورقة كى يكون هذا الأخير حكما بينه وبين خصمه فى شأن هذا الخلاف ، وهذا يقتضى أن يسمع القاضى أو رئيس الدائرة حجج الخصم المعترض على سحب الورقة حتى يستطيع أن يكون رأيه فى ذلك . (انظر مرقص ص٤٠ وما بعدها ، وانظر المادة ٢٥ من قانون الاثبات) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الهيئة المطعون ضدها الأولى أصدرت قرارا باعتماد واستبدال العقار محل النزاع وطال إلزامها بتقديم اصل الكتاب الصادر منها بشأن اعتماد الاستبدال ، ودلل على وجود هذا الكتاب بأن قدم لمحكمة الاستئناف صورة من المحضر المثبت لواقعة تسليم العقار إليه فى ١٩٧٥/١/٢٥ ، وقد ورد بهذا المحضران التسليم بموجب كتاب بشأن هذا الاعتماد صادر من هيئة الأوقاف المصرية برقم ٢٠٦٢ فى ١٩٧٤/١٢/٨ إلا أن المحكمة لم تعرض فى حكمها لهذا الطلب مع أنه من اجراءات الاثبات ويتعين على المحكمة إذا قدم إليها ان تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلالته ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون الاثبات فإن هى اغفلته ولم ترد عليه فإن حكمها يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٢/١١/١٦ الطعن رقم ١٥٠٨ لسنة ١٩٤٨) . وبأنه " إجابة الخصم الى طلب إلزامه بتقديم محرر تحت يده . شرطه . تقدير الدلائل والمبررات . نظر موضوعى . تستقل به محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٧٢٥ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٨) . وبأنه " لما كانت محكمة الاستئناف لم تعرض لطلب العامل تكليف هيئة التأمينات بتقديم ملف رب العمل لديها ، وكان هذا الطلب من اجراءات الاثبات ويتعين على المحكمة إذا قدم إليها أن تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات السابق الواجبة التطبيق ، فإنها إذ اغفلته ولم ترد عليه يكون حكمها مشوبا بالقصور " (نقض ١٩٧٢/٥/١٣ سنة ٢٣ ص٨٩٤).

الحالات الثلاثة التى وردت بتلك المادة وردت على سبيل الحصر:

بينت المادة ٢٥٣ مرافعات على سبيل الحصر حالحالات التى يجوز فيها للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده ، وإذن فمتى كانت المذكرة أو المكاتبات التى طلب الطاعن إلزام المطعون عليها بتقديمها لا تندرج تحت أية حالة من هذه الحالات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض اجابة طلب الطاعن لا يكون قد خالف القانون أو عابه قصور " (نقض ١٩٦١/٤/٢٧ المكتب الفنى سنة ١٢ ص٤٠٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن : أجازت المادة ٢٠ من قانون الاثبات للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى ثلاث حالات أوردتها المادة هى : ١-إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه .٢- إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه .٣- إذا استند إليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى " (الطعن رقم ٣٩٧ سنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٦ س٤٣ ص١٢١٥).

إذا رفضت محكمة الموضوع الاستجابة لطلب الخصم بإلزام خصمه بتقديم أى ورقة منتجة فى الدعوى فعليها أن تتنازل الرد على سبب رفضها وإلا كان حكمها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب:

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الهيئة المطعون ضدها الأولى أصدرت قرار باعتماد الاستبدال العقار محل النزاع وطلب إلزامها بتقديم اصل الكتاب الصادر منها بشأن اعتماد الاستبدال ودلل على وجود هذا الكتاب بأن قدم لمحكمة الاستئناف صورة من المحضر المثبت لواقعة تسليم العقار إليه فى ١٩٧٥/١/٢٥ ، وقد ورد بهذا المحضر أن التسليم تم بموجب كتاب بشأن هذا الاعتماد صادر من هيئة الأوقاف المصرية برقم ٢٠٦٢ فى ١٩٧٤/٢١٢/٨ إلا أن المحكمة لم تعرض فى حكمها لهذا الطلب مع أنه من اجراءات الاثبات ويتعين على المحكمة إذا قدم إليها أن تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون الاثبات فإن هى أغفلته ولم ترد عليه فإن حكمها يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٢/١١/١٦ طعن ١٥٠٨ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " تقرير المحكمة إلزام الخصم بتقديم ورقة معينة تكون تحت يده يعتبر من اجراءات الاثبات التى يجوز للمحكمة طبقا للمادة ١٦٥ مرافعات (المقابلة للمادة ٩ من قانون الاثبات) أن تعدل عنها بشرط ان تبين سبب هذا العدول " (نقض ١٩٦٤/٢/٢٠ سنة ١٥ ص٢٤٥).

وفى المقابل يجوز للمحكمة أن ترفض الاستجابة للطلب شريطة أن يكون فى الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها:
وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى اسباب سائغة من اوراق الدعوى ودفاع لطرفين فيها وظروفها وملابساتها أنه لم تحرر وثيقة شحن بين الطرفين للبضاعة المتفق على نقلها ، فإن النعى على الحكم بعدم استجابته لطلب ندب خبير للاطلاع على سند الشحن ، ولطلب إلزام الخصم تقديمه ، لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما يستقل به قاضى الموضوع ، ولا يجوز التحدى به أمام هذه المحكمة . (نقض ١٩٧١/٤/٨ سنة ٢٢ ص٤٥٩ نقس ١٩٧٦/٣/٣ سنة ٢٧ ص٥٦٨) . وبأنه " لئن أجازت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ المقابلة للمادة ٢٠ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ للخصم ان يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت احدى الأحوال الثلاثة الواردة فيها ، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع فله ان يلتفت عنه إذا كون عقيدته فى الدعوى من الأدلة التى اطمأن إليها ، متى كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص وجود عقد تأمين بشأن اصابات العمل بين المطعون عليهما الأول والثالث من اقرار أولهما بوجود هذا العقد ومن مسارعة الطاعنة أثر ذلك الى اختصام المطعون ضده الثالث دون أن ينازع هو أو الطاعنة فى وجود هذا العقد وهو ما يجوز الحكم بشأنه للمحكمة ان تعتبره بمثابة التسليم والاقرار الضمنى به ، ومن ثم فلا جدوى من تعييب الحكم من عدم وجود ذلك العقد ، ومن عدم إلزام المطعون عليه الثالث بتقديمه ، فيكون النعى عليه بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب على غير أساس" (نقض ١٩٧٧/٢/٢٧ طعن ١٨٩ لسنة ٤١ق مج س٢٨ ص٥٧٣) . وبأنه " نص المادة ٢٠ من قانون الاثبات تجيز للخصم ان يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت احدى الحالات الواردة فيها وأوجبت المادة ٢١ منه على أن يبين فى الطلب الدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد الخصم ، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لقاضى الموضوع فله ان يرفضه اذا تبين له عدم جديته وله أن يكون عقيدته من الأدلة التى يطمئن إليها . كما أن تقدير الدلائل والمبررات التى تجيز للخصم ان يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعى يتعلق بتقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه " (نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن ١٢٦ لسنة ٤٢ق) ، وبأنه " لئن كانت المادة ٢٠ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت احدى الأحوال الواردة فيها ، وأوجبت المادة ٢١ منه أن يبين فى الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لقاضى الموضوع ، فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته ، وله ان يكون عقيدته من الأدلة التى يطمئن إليها ، كما أن تقدير الدلائل والمبررات التى تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى

تكون تحت يده هو نظر موضوعى بتعلق بتقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه ، وإذ كان البين من الحكم الابتدائى أنه رفض طلب إلزام المطعون عليهن بتقديم اصل الوصية استنادا الى انكارهن وجودها اصلا ، وأن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على وجودها وانه ليس هناك دلائل على ذلك ، واضاف الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يدللوا على قبول الوصية أو تنفيذها ، فإن مجادلة الطاعنين فى توافر تلك الدلائل والظروف لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٧٦/٣/٣ طعن ١ سنة ٤٣ق مج س٢٧ ص٥٦٨).

ويجب أن يقدم الطلب الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى:
فقد قضت محكمة النقض بأن : طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده يقدم الى المحكمة التى تنظر الدعوى ولا يختص به الخبير المنتدب فيها وعلى تلك المحكمة إذا ما قدم إليها ان تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات (السابق) فإذا كانت محكمة الاستئناف قد رفضت ذلك الطلب على أساس أنه لم يطلب من الخبير مع أنه طلب منها ومن محكمة أول درجة وحجبت نفسها بذلك عن بحث مبرراته فإنها تكون قد أخطأت فى القانون وشاب حكمها القصور . (نقض ١٩٦٨/١٢/١٢ طعن ٤٤٥ مج س١٩ ص١٥١٢).

والملاحظ أن القانون لم يضع نصابا لقيمة الالتزام الواردة بالورقة:
فقد قضت محكمة النقض بأن : لم يشترط القانون نصابا لقيمة الالتزام الثابت بالورقة التى تجيز للخصم إلزام خصمه بتقديمها . (نقض ١٩٨٧/١١/٢٢ سنة ٣٨ الجزء الثانى ص٩٩٠).

إذا كلفت محكمة الموضوع أحد الخصوم بتقديم أى ورقة من الأوراق فى الدعوى ولم يدقمها أو امتنع عن تقديمها بحجة عدم وجودها فيحق للمحكمة أن تحكم لصالح الخصم الآخر طالما هى بحثت الأوراق وفحصتها ورجحت حكمها على أسباب مقبولة:
وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت محكمة الموضوع قد اتخذت اجراء من اجراءات تحضر الدعوى بأن كلفت أحد الخصوم بتقديم ورقة من الأوراق فلم يقدمها وادعى عدم وجودها عنده فإن لها أن تحكم فى موضوع الدعوى لمصلحة الخصم الذى يترجح لديها أنه هو المحق ، ويحسبها أن تكون قد دونت فى حكمها حجج الطرفين واعتمدت فى ترجيح ما رجحته منها على اسباب مقبولة ليكون حكمها هذا بعيدا عن رقابة محكمة النقض ، لأن الاجتهاد فى ذلك كله داخل فهم الواقع فى الدعوى مما لا شأن فيه للقانون . (جلسة ١٩٣٦/٤/٢ طعن رقم ٧٩ لسنة ٥ق مج ٢٥ سنة جـ١ ص٢٦).

يعد إدخال شخص ما فى الدعوى وإلزامه بتقديم ورقة تحت يده من قبيل اجراءات الاثبات:
وقد قضت محكمة النقض بأن : مناط تحديد الخصم . توجيه الطلبات إليه فى الدعوى . إدخال شخص ما فى الدعوى لإلزامه بتقديم محرر تحت يده يعتبر من اجراءات الاثبات ، ولا يعتبر المدخل رغم ذلك خصما بالمعنى الصحيح . (نقض ١٩٩٥/٧/٣ الطعن رقم ١٤١٩ لسنة ٥٥ق) .

يجوز للمحكمة أن تعدل عن قراراها بإلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده لأنه إجراء من إجراءات الإثبات:
وقد قضت محكمة النقض بأن : تقرير المحكمة إلزام الخصم بتقديم ورقة معينة تكون تحت يده يعتبر من اجراءات الاثبات التى يجوز للمحكمة طبقا للمادة ١٦٥ مرافعات (٩ اثبات حاليا) أن تعدل عنها بشرط أن تبين سبب هذا العدول . (نقض ١٩٦٤/٢/٢٠ مج س١٥ ص٢٤٥ الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٢٩ق).

يجب أن يبدى طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده صراحة وعلى الوجه المعين بالقانون:
فقد قضت محكمة النقض بأن : أن ما أجازته المادة ٢٥٣ مرافعات للخصم بأن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى مشروط بما أوجبته المادة ٢٥٤ مرافعات من بيان أوصاف الورقة التى تعينها وفحواها بقدر ما يمكن من التفصيل ، والواقعة التى يستشهد بها عليها والدلائل والظروف التى تؤيد أنها كانت تحت يد الخصم ووجه إلزامه بتقديمها . فإذا كان الخصم فى دعوى تعويض لم يطلب صراحة الى محكمة الموضوع إلزام خصم آخر فى الدعوى بتقديم ورقة أشار إليها هو فى مذكرته فإن المحكمة لا تكون ملزمة بالرد على أمر لم يطلب إليها صراحة وعلى الوجه المعين فى القانون " (الطعن رقم ١٨٠ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/١/١٩ س٧ ص٩٤ مج ٢٥ سنة جـ٣ ص١٧) . وبأنه " إذا كان الطاعن قد أشار فى دفاعه الى أن الطرفين تاجران ، ويمسكان دفاتر حسابية مبينا بها المبالغ التى يداينون بها الغير ، وكانت هذه الاشارة لا تعتبر طلبا صريحا منه بتقديم الدفاتر ، بل إن الطلب الذى تلتزم المحكمة ببيان سبب رفضها له أو الرد عليه هو الطلب الذى يقدم إليها فى صيغة صريحة جازمة ، تدل على تصميم صاحبه عليه فإن النعى يكون على غير أساس" (نقض ١٩٧١/٥/٢٠ طعن ١٩ لسنة ٣٧ق مج س٢٢ ص٦٦٩) .
وبأنه " إذا كانت الأوراق قد خلت مما يفيد تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بسبيل معين من سبل التحقيق أو طلب إلزام خصمه بتقديم أوراق تحت يده فإن نعيه على الحكم المطعون فيه بالقصور والاخلال بحق الدفاع – لعدم تحقيق ذلك يكون سببا جديا لا تجوز اثارته امام محكمة النقض " (نقض ١٩٧٤/١٢/٢١ طعن ٤٨٢ لسنة ٣٨ق) . وبأنه " إذا كان الطاعن لم يقدم أمام محكمة النقض ما يثبت تمسكه تمسكا جازما يقرع سمع محكمة الموضوع بوجوب تقديم السندات الإذنية – موضوع الدين المنفذ به – فإذا النعى على الحكم بمخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس " (نقض ١٩٧١/١/١٩ طعن ٢٥٧ لسنة ٦ق مج س٢٢ ص٥٢)

يجب مراعاة المادتى ٢١ ، ٢٢ من هذا القانون عند تقديم الطلب:
فقد قضت محكمة النقض بأن : ما أجازته المادة ٢٠ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ للخصم ان يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الأحوال الثلاث الواردة فى تلك المادة مشروط بما أوجبته المادة ٢١ من هذا القانون من بيان أوصاف المحرر الذى يبينه وفحواه بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستدل بها عليه والدلائل والظروف التى تفيد أنه تحت يد الخصم ووجه إلزامه بتقديمه ، ونصت المادة ٢٢ من ذات القانون على أنه لا يقبل الطلب إذا لم تراع فيه أحكام المادتين السابقتين . (الطعن رقم ٢١١٧ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٦ س٤٠ ع٣ ص١٧٩).

أحكام النقض
طلب إلزام الخصم بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده . م٢٠ إثبات . لمحكمة الموضوع رفضه وتكوين عقيدتها من الأدلة التى تطمئن إليها . شرطه . أن يكون استخلاصها سائغا له أصل ثابت بالأوراق ومؤديا الى النتيجة التى انتهت إليها . (نقض ١٩٩٣/٣/٣ الطعن رقم ١٨٨١ لسنة ٥٨ق) .

جرى قضاء محكمة النقض على أن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررا لخصم التاجر واجبا على المحكمة إنالته إياه متى طلبه ، بل إن الشأن فيه – بحسب نص المادة ١٧ من القانون التجارى – أنه أمر جوازى للمحكمة إن شاءت اجابته إليه وإن شاءت اطرحته ، وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفة القانون ؟ (نقض ١٩٦١/٣/٩ سنة ١٢ ص١٢٢)
.

طلب إلزام الخصم بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى ، إذا توافرت إحدى الحالات الثلاث الواردة فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ، باعتباره طلبا متعلقا بأوجه الاثبات متروك لقاضى الموضوع فلمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية متى كونت عقيدتها فى الدعوى من الأدلة التى اطمأنت لها . (نقض ١٩٦١/٣/٩ المكتب الفنى سنة ١٢ ص٢١٢) .
متى كانت المحكمة إذ رفضت اجابة طلب الطاعن بإلزام المطعون عليه بتقديم دفاتر الوقف لإثبات وفائه بالأجرة التى ادعى أنه قام بدفعها ، قد قررت بالأدلة المبررة التى أوردتها وبما لها من سلطة التقدير الموضوعية فى هذا الخصوص ان طلبه غير جدى ، فإن النعى عليها بمخالفة القانون يكون على غير أساس . (نقض ١٩٥٢/١٢/١١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٤ ص١٨٣) .

المادة (٢١)
يجب أن يبين فى هذا الطلب :
أوصاف المحرر الذى يعينه .
فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل .
الواقعة التى يستدل به عليها .
الدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد الخصم .
وجه إلزام الخصم بتقديمه.

التعليق
هذه المادة تطابق المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات السابق.

الشرح
حددت هذه المادة البيانات التى يجب أن يشتمل عليها طلب إلزام الخصم بتقديم المحرر الموجود تحت يده وهى :
أوصاف المحرر الذى يطالب بتقديمه .
فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل .
الواقعة التى يستدل به عليها .
الدلائل والظروف التى تؤديان المحرر المطلوب تقديمه تحت يد الخصم .
وجه إلزام الخصم بتقديمه ، أى بيان أن الطلب يدخل تحت مضمون إحدى الحالات المبينة بالمادة ٢٠ من قانون الإثبات
.
ويجب إبداء هذا الطلب صراحة وبوضوح تام ، وإلا كان للمحكمة ألا تلتفت إليه ، ويجوز تقديمه أمام محكمة الموضوع فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى ، ولكن لا يصح إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه يتعلق بأوجه الإثبات التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

ولا يشترط شكل خاص فى تقدير الطلب ، فيصح أن يقدم بعريضة أو فى مذكرة الى المحكمة المنظور أمامها الدعوى ، كما يجوز ابداؤه فى محضر الجلسة ، ويصح أيضا أن ترفع به دعوى مبتدأة بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى ، كما هو الشأن فى دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ودعوى التزوير الأصلية . (انظر المرافعات العشماوى ومرقص ، ونقض ١٩٥٦/١/١٩ مجموعة أحكام النقض السنة السابقة رقم ١٠ ص٩٤) .
والغرض من البيانات المشار إليها فى النص هو تحديد ذاتية الورقة المطلوب تقديمها ومضمونها ووجه ارتباطها بالدعوى الأصلية وفائدتها للفصل فيها أو مصلحة الطالب فى إلزام خصمه بتقديمها وطريقة اثبات وجودها تحت يد ذلك الخصم فيجب أن يذكر نوع الورقة المطلوب تقديمها أهى ورقة عرفية أو رسمية سندا موقعا أو خطابا أو برقية أو دفترا تجاريا أو خصوصيا ..... الخ ، وتاريخ هذه الورقة وموضوعها أو مضمونها وبوجه خاص الحقوق والالتزامات الثابتة بها ومصدر هذه الحقوق والالتزامات أى الواقعة القانونية التى يستدل عليها بالورقة المطلوب تقديمها والدلائل والظروف التى تؤيد وجود هذه الورقة تحت يد الخصم ووجه تعلقها بالدعوى الاصلية وكونها منتجة فيها أو وجه المصلحة فى طلب تقديم الورقة المذكورة بصفة أصلية . (سليمان مرقص فى اصول الاثبات واجراءاته) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : أن ما أجازته المادة ٢٥٣ مرافعات للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى مشروط بما أوجبته المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات (السالف) من بيان أوصاف الورقة التى تعنيها وفحواها بقدر ما يمكن من التفضيل والواقعة التى يستشهد بها عليها والدلائل والظروف التى تؤيد أنها كانت تحت يد الخصم ووجه إلزامه بتقديمها فإذا كان الخصم فى دعوى تعويض لم يطلب صراحة الى محكمة الموضوع إلزام خصم آخر فى الدعوى بتقديم ورقة أشار إليها هو فى مذكرته فإن المحكمة لا تكون ملزمة بالرد على أمر لم يطلب منها صراحة وعلى الوجه المبين فى القانون . (نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/١/١٩ الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٢٢ق) . وبأنه " لئن كانت المادة ٢٦ من قانون الاثبات قد أجازت للمحكمة أن تأذن أثناء سير الدعوى فى إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الأحوال الثلاث الواردة فى المادة ٢٠ من هذا القانون إلا أن المشرع تطلب مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها فى المواد من ٢١ الى ٢٥ من ذلك القانون ، ومنها ما أوجبته المادة ٢١ من بيان أوصاف المحرر المطلوب إلزام الغير بتقديمه وفحواه بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستدل به عليها والدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد هذا الخصم المدخل ووجه إلزامه بتقديمه ، ونص المشرع فى المادة ٢٢ على انه لا يقبل طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده إذا لم يتضمن البيانات المشار إليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وخلص بأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق الى أن " .... الطاعن الأول لم يوجه الى زوجته فى صحيفة الإدخال أية طلبات تتعلق بالنزاع المطروح يجعل منها مدعية أو مدعى عليها فى الدعوى وطالبها فقط بتقديم ما لديها من مستندات على خلاف ما تقضى به المادة ١١٧ مرافعات ، والمادتان ٢١ ، ٢٦ من قانون الإثبات ، ولم يقصد إلا إطالة أمد التقاضى وعرقلة الفصل فى الدعوى ، وهى اسباب كافية لحمل قضاء الحكم فإن النعى برمته يكون على غير اساس " (نقض ١٩٨٨/٥/٩ سنة ٣٩ الجزء الثانى ص٩٢٠) . وبأنه " ولئن كانت المادة ٢٠ من قانون الإثبات تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت احدى الأحوال الواردة فيها وأوجبت المادة ٢١ من أن يبين فى الطلب الدلائل والظروف التى تؤيد أن المحرر تحت يد الخصم إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لقاضى الموضوع فله أن يرفضه إذا تبين عدم جديته وأن يكون عقيدته فى الدعوى من الأدلة المقدمة إليها . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون عليه الأول وأن كان قد طلب إلزام خصومه – الملاك الأصليون بتقديم عقد البيع المؤرخ ١٩٦١/١٠/١٤ اعمالا للمادتين ٢٠ ، ٢٤ من قانون الاثبات إلا أن المحكمة لم تصدر حكمها بإلزامهم بتقديم ذلك العقد ولكنها أعادت الدعوى الى المرافعة من تلقاء نفسها ليقدم الخصوم المذكورين هذا العقد ، وإذ لم يقدموه استخلصت المحكمة من أوراق الدعوى ومستنداتها وجود هذا العقد بين اطرافه ، ومن ثم فإن هذا النعى لا يصادف محلا من قضاء الحكم المطعون فيه وبالتالى يكون غير مقبول " (نقض مدنى

جلسة ١٩٨١/١٢/٢٨ الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٤٢ق) . وبأنه " نص المادة ٢٠ من قانون الاثبات تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى تحت يده إذا توافرت احدى الحالات الواردة فيها وأوجبت المادة ٢١ منه أن يبين فى الطلب الدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت الخصم إلا أن الفصل فى هذه الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لقاضى الموضوع فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته وله أن يكون عقيدته من الأدلة التى يطمئن إليه كما أن تقدير الدلائل والمبررات التى تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعى يتعلق بتقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه " (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/١٢/٢٨ الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٤٢ق) . وبأنه " بين المشرع فى المادة ٢١ من قانون الاثبات كيفية تقديم المحررات الموجودة تحت يده ووصف المحرر الذى يعنيه وفحواه والواقعة التى يستدل عليها والدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد الخصم ووجه إلزام الخصم بتقديمه . لما كان ذلك ، وكان طلب الطاعن الأول فى مذكرة دفاعه قد خلت من هذه البيانات القانونية بل لم يطلب صراحة إلزام الشركة المطعون ضدها الأولى بتقديمه ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد الاشارة الى المستند محل النزاع إذ الطلب الذى يعد مطروحا على المحكمة وتلتزم بالفصل فيه وبيان سبب رفضها له هو الذى يقدم إليها فى صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه " (الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٥٥ق جلسة١٩٩١/٥/٣٦) .

وبأنه " إذا كان الطاعن لم يقدم أمام محكمة النقض ما يثبت تمسكه تمسكا جازما يقرع سمع محكمة الموضوع بوجوب تقديم السندات الإذنية – موضوع الدين المنفذ به – فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس " (نقض ١٩٧١/١/١٩ سنة ٢٢ ص٥٢) . وبأنه " يجب أن يكون طلب الخصم إلزام خصمه بتقديم دفاتره طلبا صريحا يقدم إليها فى صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه حتى تلتزم المحكمة ببحثه واصدار كلمتها فيه بقبوله أو رفضه " (نقض ١٩٧١/٥/٢٠ سنة ٣٢ق ص٦٦٩) .

المادة (٢٢)

لا يقبل الطلب إذا لم تراع فيه أحكام المادتين السابقتين.

الشرح

إذا حكم بعدم قبول الطلب لعدم انطباق الحالة التى استند إليها على أى من الحالات الثلاث التى أجاز فيها القانون تقديمه فيها ، فإن هذا لا يمنع من تقديم طلب جديد بالاستناد الى حالة أخرى من الحالات الثلاث المشار إليها . فمثلا إذا طلب تقديم ورقة استنادا الى نص فى القانون المدنى أو فى قانون التجارة يخوله حق طلب تقديم هذه الورقة ، وقضت المحكمة بعدم قبول الطلب لعدم انطباق النص المستند إليه على حالة الطلب أو على الورقة المطلوب تقديمها ، جاز للطالب أن يقدم طلبا جديدا استنادا الى أن الورقة المطلوبة مشتركة بينه وبين خصمه ، فإذا رفض هذا الطلب أيضا لم يمنعه ذلك من تقديم طلب جديد استنادا الى أن خصمه سبق أن استند الى تلك الورقة فى احدى مراحل الدعوى ، فإن اثبت ذلك تعين على المحكمة ان تقضى بقبول الطلب دون ان يكون فى ذلك اخلال بحجية الامر المقضى فى الطلب الاول أو فى الطلب الثانى ، وكذلك إذا قضى برد الطلب لنقص بياناته لم يمنع ذلك من تقديم طلب جديد مستوف البيانات اللازمة . (انظر مرقص وسليمان تادرس برسوم) .

ويتعين عند عرض هذا الطلب على المحكمة أن تبت فى قبوله أورده بعد فحص ما إذا كانت الورقة منتجة فى الدعوى الأصلية المنظورة أم لا ، وما اذا كانت لطالب تقديمها بصفة اصلية مصلحة جدية فى تقديمها أم لا وما إذا كان الطلب ينطبق على احدى الحالات الثلاث التى اجاز فيها القانون ذلك ، وما إذا كان قد استوفى البيانات التى نصت عليها المادة ٢١ اثبات فإذا رأت المحكمة أن الطلب غير منتج فى الدعوى أو أن الطالب ليست له مصلحة جدية فيه أو أن الطلب فى غير الحالات المنصوص عليها فى القانون أو أنه لم يستوف البيانات الواجبة قضت بعدم قبول الطلب أو برده وانتهى أمره

عند هذا الحد ، وإلا تعين أن تقضى بقبول الطلب وأن تنظر فى موضوعه . (انظر مرقص - المرجع السابق) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : أجازت المادة ٢٦ من قانون الإثبات للمحكمة أن تأذن أثناء سير الدعوى فى إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الأحوال الثلاث الواردة فى المادة ٢٠ فى هذا القانون ، إلا أن المشرع تطلب مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها فى المواد من ٢١ الى ٢٥ من ذلك القانون ، ومنها ما أوجبته المادة ٢١ من بيان أوصاف المحرر المطلوب إلزام الغير بتقديمه وفحواه بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستدل عليها والبدائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد هذا الخصم المدخل ووجه إلزامه بتقديمه ، ونص المشرع فى المادة ٢٢ على انه لا يقبل طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده إذا لم يتضمن البيانات المشار إليها . لما كان ذلك ، وكان الثابت من صحيفة الاستئناف ان الطاعن طلب فيها احتياطيا إلزام المطعون ضده الثانى (الخصم المدخل فى الدعوى) بتقديم المستندات التى كلفه بتقديمها أمام محكمة أول درجة ، وكان البين من صحيفة ادخاله أنه كلفه بتقديم ما لديه من عقود واتفاقات واوراق وحسابات ومستخلصات ، ولم يفصح الطاعن فى طلب الإلزام عن أوصاف تلك المحررات وفحواها وسائر البيانات التى أوجبت المادة ٢١ بيانها فإن طلبه يكون غير مقبول ولا تثريب على الحكم المطعون فيه إن التفت عنه . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٣/٥ الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ق).

ويجب على الخصم لكى تستجيب له المحكمة بإلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده أن يقنع المحكمة عن طريق اثباته بكافة طرق الإثبات بأن المحرر موجود فعلا تحت يده يد خصمه ، ومن ثم يجب على المحكمة ان تستجيب لطلبه وإذا رفضت طلبه هذا اصبح حكمها كشوبا بالإخلال بحق الدفاع وبعيب القصور ولا يكفى الرد الضمنى على رفض الطلب تأسيسا على أن هذا الطلب طلبا جوهريا ومؤثرا فى الدعوى:
وقد قضت محكمة النقض بأن : يستفاد من استقراء المواد ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ من قانون الإثبات أنه يشترط لإجابة المحكمة الخصم الى طلبه بإلزام خصمه بتقديم محرر تحت يده أن يثبت لديها من الدلائل التى قدمها والظروف التى أبرزها أن المحرر تحت يد خصمه.

المادة (٢٣)
إذا أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم بأن المحرر فى حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده .
وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب اثباتا كافيا لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يمينا " بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه ، وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به".

التعليق
هذه المادة تطابق المادة ٢٥٦ من قانون المرافعات السابق.

الشرح
طبقا للقواعد العامة يجب على الطالب أن يثبت احقيته فيما يطلب ، فيتعين على من يطلب إلزام خصمه بتقديم ورقة - بعد أن تقضى المحكمة بقبول طلبه - أن يثبت صحة ما يدعيه مما هو لازم للحكم على خصمه بإلزامه بتقديم الورقة المذكورة ، أعنى وجود هذه الورقة تحت يد خصمه ، ويكون اثباته وفقا لقواعد الاثبات العامة التى نص عليها القانون المدنى ، وبما أن وجود الورقة تحت يد الخصم إنما هو مجرد واقعة مادية فيجوز اثباته بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن . (انظر أسعد المحاسنى - العشماوى) .

فإذا قدم الطالب بالطرق المشار إليها أدلته على وجود الورقة التى عينها تحت يد خصمه ، تعين ان تفصل المحكمة فى طلبه على أساس تقديرها هذه الأدلة ، غير أن الفصل فى ذلك باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع ، فله أن يجيب الطالب الى طلبه أو برفضه بحسب تقديره هذه الأدلة ، وبحسب ما إذا رأى لزوما لتقديم الورقة المطلوب تقديمها لتكوين عقيدته فى الدعوى أم لا .

وكذلك الأمر فى حالة اقرار المطلوب إلزامه بتقديم الورقة بوجودها عنده وفى حالة سكوته أو عدم انكاره وجودها لديه ، لأن المشرع اعتبر السكوت فى هذه الحالة بمثابة اقرار .

وفى هذه الحالات جميعا ، حالة قيام الطالب بالإثبات أو إقرار المطلوب إلزامه أو سكوت الأخير ، يجوز للمحكمة أن تأمر الخصم الحائز للورقة بتقديمها فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده لذلك .

وأن الأمر بإلزام الخصم بتقديم الورقة المطلوبة جوازى للمحكمة أو متروك لتقديرها بالرغم من أن نص المادتين المشار إليهما قد ورد بصيغة توحى بوجوبه ، إذ لا محل لإلزام المحكمة بإصدار هذا الأمر إذا وجدت فى أوراق الدعوى ، وسائر أدلتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى الموضوع بدون الورقة المطلوب تقديمها .

فإذا قضت المحكمة بإلزام الخصم بتقديم محرر موجود لديه ، فإن هذا يعتبر بمثابة إجراء من اجراءات الاثبات فيجوز العدول عنه عملا بالمادة ٩ اثبات بشرط بيان أسباب العدول فى المحضر . (نقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٢٤٤ - ٤٣ ، وأبو الوفا) .

هذا كله إذا أثبت الطالب وجود الورقة تحت يد خصمه أو أقر ذلك الخصم بوجودها عنده أو سكت فلم ينكر وجودها . أما إذا أنكر وجودها لديه صراحة ، وكان الطالب لم يقدم اثباتا كافيا تقتنع به المحكمة ، فكان مقتضى ذلك وفقا للقواعد العامة أن يعتبر الطالب عاجزا عن اثبات دعواه وأن يرفض طلبه . غير أن المشرع تقديرا منه لصعوبة اثبات الطالب وجود الورقة لدى خصمه ، لم يكتف فى رفض الطلب بمجرد إنكار الخصم وعجز الطالب عن الاثبات ، بل اشترط فوق ذلك تحليف الخصم على أنه لا وجود للورقة المطلوبة ، أو على أنه لا يعلم بوجودها ولا بمكانها ، وأنه لم يخفها أو لم يهمل البحث عنها ليحرم خصمه من الاستشهاد بها . (انظر عشماوى ونقض ١٩٥١/٢/٨)

وإذا كان الخصم شخصا معنويا جاز توجيه اليمين الى من يمثله قانونا ، فإذا حلف الخصم اليمين بإحدى هاتين الصيغتين اعتبر الطالب عاجزا عن الاثبات وقضت المحكمة برفض الطلب ، أما إذا رفض اعتبر ذلك منه اقرارا بوجود المحرر تحت يده وامتناعا عن تقديمه . (الإثبات لمحمد عبد اللطيف ، الدكتور سليمان مرقص).

وإلزام الخصم بتقديم المحرر الذى تحت يده أمر متعلق بأوجه الإثبات وهو تقديرى للمحكمة شريطة أن تبين فى حالة رفضها لهذا الطلب أسباب رفضها وخاصة وإذا كان هناك أدلة قوية منتجة فى الدعوى ترجح طلب إلزام الخصم بتقديم المحرر الذى تحت يده وينطبق هذا أيضا فى حالة عدولها عن إلزام الخصم بتقديم المحرر:

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن أجازت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات (قديم) للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكوت تحت يده إذا توافرت احدى الحالات الثلاثة الواردة فيها ، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع فله أن يرفضه إذا ما كون عقيدته فى الدعوى من الأدلة التى اطمأن إليها .(نقض ١٩٧٠/١٢/١٧ طعن ٢٨٥ لسنة ٣٦ق مج س٢٤ ص١٢٦٣) وبأنه " تكليف الخصم بتقديم ورقة تحت يده م٢٠ من قانون الاثبات . أمر متروك لتقدير قاضى الموضوع . عدم كفاية الدليل على وجود الورقة تحت يد الخصم . للمحكمة أن توجه اليمين الى الخصم المنكر . م٢٣ اثابت . التفات المحكمة عن طلب الإحالة للتحقيق اعتدادا باليمين . الجدل فى ذلك موضوعى . عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٨٢/٣/٧ الطعن رقم ١٢٩٤ لسنة ٤٨ق).

ولا محل لأعمال نص المادة ٢٣٥ إثبات إذا ثبت عدم وجود المحرر:
وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان مؤدى إنكار المطعون عليهن وجود الوصية أصلا وما استند إليه الحكم برفض إلزامهن بتقديم أصلها ، إن المحكمة قد استظهرت عدم وجود الوصية المدعاة وأن ما يدعيه الطاعنون بشأنها غير جدى بدليل عدم تنفيذها ، فإنه لا محل لإعمال حكم المادة ٢٣ من قانون الاثبات من أن يحلف المنكر يمينا بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به ، طالما خلصت المحكمة فى حدةد سلطتها الموضوعية المطلقة الى أن هذه الوصية لا وجود لها أصلا . (نقض ١٩٧٦/٣/٣ سنة ٢٧ ص٥٦٨).

مادة (٢٤)
إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها ، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه .
التعليق
هذه المادة تقابل المادة ٢٥٧ من قانون المرافعات السابق .

الشرح
تفرق هذه المادة بين حالتين فإما أن يكون الطالب قد قدم صورة للورقة التى طالب خصمه بتقديمها ، وأما أن لا يكون قد قدم صورة منها واكتفى بالإدلاء ببعض بيانات عنها فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها . ففى الحالة الأولى الصورة التى دقمها الطالب صحيحة مطابقة لأصلها ، أما فى الحالة الثانية فيجوز للمحكمة الأخذ بقول الطالب فيما يتعلق بشكل الورقة وبموضوعها ، أى أنه فى الحالة الأولى يتعين على المحكمة وجوبا أن تعتبر الصورة المقدمة من الطالب صحيحة ومطابقة لأصلها ، أعنى أنه يتعين عليها الأخذ بقول الطالب فيما يتعلق بحقيقة الورقة ، وذلك خلافا للحالة الثانية حيث يكون الأمر جوازيا لها ، فتأخذ بقول الطالب فيما يتعلق بشكل الورقة أو بموضوعها أو لا تأخذ به بعد أن تتحرى حقيقة الأمر عن طريق التحقيق أو غيره على أن تبين اسباب ذلك فى حكمها .
ويبين من ذلك أن الفرق الجوهرى بين الحالتين هو أنه فى الحالة الأولى ، حالة تقديم الطالب صورة للورقة المطلوب تقديمها ، يكون واجبا على المحكمة تصديق الطالب فيما يقول عن تلك الورقة باعتماد الصورة المقدمة منه . أما فى الحالة الثانية ، أى فى حالة عدم تقديم صورة والاكتفاء بالإدلاء ببعض بيانات عن الورقة المطلوبة ، فلا يكون تصديق الطالب فيما يقول بشأن تلك الورقة واجبا على المحكمة بل جائزا لها فحسب ، تملك هى أن تصدقه وأن تأخذ بقوله فى شأن الورقة المذكورة أو أن لا تصدقه ولا تعول على قوله .
وفى كلتا الحالتين يجوز الالتجاء الى الحكم بالتهديدات المالية لجبر الخصم على تنفيذ أمر المحكمة بتقديم الورقة المطلوبة . (السنهورى) .
هذا وإذا حكم بإلزام الخصم بتقديم الورقة فامتنع عن تقديمها ، وكذلك الأمر إذا لم يحكم بإلزامه بتقديم الورقة لإنكاره وجودها وعجز الطالب عن الاثبات الكافى وامتنع الخصم عن حلف اليمين المشار إليها ، فإن امتناعه عن الحلف يغنى عن الحكم [إلزامه بتقديم الورقة ويعتبر بمثابة امتناع عن تقديمها ويكون حكمه حكم هذا الامتناع الأخير ، فإن كان الطالب قدم صورة من الورقة وجب على المحكمة الأخذ بهذه الصورة وعتبارها مطابقة للأصل ، وإن لم يكن قدم صورة ، جاز للمحكمة ان تأخذ بقوله فى شأن الورقة أو أن لا تأخذ به . (راجع فى كل ما سبق مرقص والسنهورى والعشماوى)

.تعد صورة المحرر صالحة للاحتجاج بها على الخصم شريطة أن تحمل توقيعات
وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ٢٤ من قانون الإثبات على أنه إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة ، اعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة ومطابقة لأصلها مفاده أن يكون المحرر صالحا للاحتجاج به على الخصم الممتنع فإذا لم يكن يحمل توقيعا له فلا محل لإعمال هذا النص . (الطعن رقم ١٠٧٣ سنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/١١/٨ س٤١ ع٢ ص٦٣٢) .

وإذا كانت الورقة لا تحمل أى توقيع فيجب أن يتوافر فيها شرائط المواد ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ من قانون الإثبات لاعمال نص المادة ٢٤ إثبات لاعتبار الصورة المقدمة صحيحة مطابقة للأصل رغم خلوها من أى توقيع .
وقد قضت محكمة النقض بأن : أن مؤدى نص المادة ٢٠ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنها تجيز للخصم أن يطلب بإلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت إحدى الحالات الواردة فيها كما أوجبت المادة ٢١ من ذات القانون أن يبين فى الطلب الدلائل والظروف التى تؤيد وجود المحرر تحت يد الخصم ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته ، كما أن تقدير الدلائل والمبررات التى تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعى يتعلق بتقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع . لما كان ذلك ، وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى أنه انتهى الى أن عقد البيع المؤرخ
١٩٧٩/١١/٣ ، والمحرر بين الطاعنين والمطعون ضدهم والذى تمسك به الآخرون وادعوا أنه فى حيازة الطاعنين ينشئ علاقة قانونية بين طرفيه ويولد التزامات متبادلة بينهما فيكون للمطعون ضدهم حق فيه بوصفه مستندا مشتركا يخول لهم طلب الحكم بإلزام الطاعنين بتقديمه ، وقد أدلى المطعون ضدهم فى صحيفة دعواهم ومذكرة دفاعهم بيانات كافية عنه وقدموا صورة منه لا تحمل توقيعا من الطاعنين ، والى توافر شرائط المواد ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ من قانون الاثبات فألزم الطاعنين بتقديم العقد وإذ لم يقدماه فقد أعمل الحكم المطعون فيه نص المادة ٢٤ من قانون الإثبات واعتبر الصورة المقدمة صحيحة مطابقة للأصل رغم خلوها من أية توقيعات واستند إليها فى قضائه بإلزام الطاعنين بالمبلغ المطالب به ، وكان ذلك بأسباب سائغة لها اصلها الثابت بالأوراق وتؤدى الى النتيجة التى انتهى إليها ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالوجهين الأول والثانى من السبب الأول وبالسبب الثانى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة المحكمة فى تقدير الدليل ، كما ان النعى بالوجه الثالث من السبب الأول من أن المحكمة لم تراع قواعد الاثبات المنصوص عليها فى القانون مردود ، ذلك ان القانون لم يشترط نصابا بقيمة الالتزام الثابت بالورقة التى يجيز للخصم إلزام خصمه بتقديمها ، ومن ثم يضحى النعى برمته على غير أساس. (نقض ١٩٨٧/١١/٢٢ سنة ٣٨ الجزء الثانى ص٩٩٠) .

إذا لم يقدم المدعى صورة العقد بعد أن كلفت المحكمة الخصم بتقديم العقد الذى تحت يده ولم يقدمه فيحق للمحكمة إحالة الدعوى للتحقيق لأن الأمر تقدير لها .
وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان المدعى قد طالب بإلزام المدعى عليه بتقديم العقد الذى تحت يده باعتباره ورقة مشتركة بينهما فكلفت المحكمة هذا الأخير بتقديمه فلم يقدمه ، وكان المشرع قد رتب فى المادة ٢٥٧ مرافعات على عدم تقديم الخصم الورقة اعتبار الصورة التى دقمها خصمه لهذه الورقة صحيحة مطاقة لأصلها ، فإذا لم يقدم الخصم هذه الصورة جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها وذلك فى حق خصمه الممتنع ، ولما كان المدعى لم يقدم من جانبه صورة العقد ، وكان مؤدى ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تأخذ أو لا تأخذ بما قاله المدعى من أن العقد لم يعلق على شرط فإن المحكمة إذا رأت إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات صحة قوله فلا تثريب عليها فى ذلك . (نقض ١٩٦٦/٦/١٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص١٣٥٩) .

لا يجوز للمحكمة أن تقضى باعتبار السند غير موجود إلا بعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٢٠ ، ٢١ ، ٥١ إثبات :
وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد المادة ٩٩ مرافعات ، والمواد ١٤ ، ٢٠ ، ٢١ اثبات يدل على أن المشرع قد نظم الجزاءات التى تملك المحكمة توقيعها على الخصم المتخلف عن إيداع المستندات التى تكلفه المحكمة بتقديمها فى خلال الأجل الذى حددته وهى الغرامة والوقف واعتبار الدعوى كأن لم تكن ما لم يضار خصمه من الجزاءين الأخيرين ، ولا تملك المحكمة فى هذه الحالة اعتبار السند غير موجود إلا بعد اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٢٠ ، ٢١ اثبات . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم الابتدائى أن الطاعن قدم عقد البيع موضوع التداعى لمحكمة أول درجة التى اطلعت عليه واثبتت بياناته ، وكانت المطعون عليها لم تنكر صراحة توقيعها عليه واكتفت فى دفاعها امام محكمة الاستئناف بالقول بأن العقد مزور عليها ، وأنها ستتخذ اجراءات الطعن بتزويره دون أن تتخذ هذه الاجراءات بالفعل ، ولم تتبع المحكمة الإجراءات التى نظمتها المادة ٥١ اثبات لاعتبار المحرر غير موجود ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن على أساس من اعتبار العقد غير موجود يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٢/٦/١٥ مجموعة احكام النقض فى ٥٠ عاما جـ١ ص٢١٤)

مادة (٢٥)
إذا قدم الخصم محررا للاستدلال به فى الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه إلا بإذن كتابى من القاضى أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ منه صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للاصل .

التعليق
هذه المادة تقابل المادة ٢٥٨ من قانون المرافعات السابق والذى جاء عنها بالمذكرة الإيضاحية بأن استحدث المشروع فى المادة ٢٥ منه المقابلة للمادة ٢٥٨ من قانون المرافعات القائم حكمها يقضى بأنه إذا أذن القاضى بتسليم الخصم محررا قدمه فى الدعوى ، فلا يسلم له إلا بعد أن تحفظ فى ملف الدعوى صورة منه مؤشرا عليها من قلم الكتاب بمطابقتها للاصل ، وذلك منعا لتعطيل سير الدعوى بسحب المستندات المقدمة فيها ، وهو حكم له مقابل فى قانون البيانات السورى فى المادة ٤٤ منه .
كما استحدث المشروع فى المادة ٢٥ منه المقابلة للمادة ٢٥٨ من قانون المرافعات المذكور حكما يقضى بأنه إذا أذن القاضى بتسليم الخصم محررا وجب " أن تحتفظ منه صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للاصل " ، وهو حكم سديد فى عمومه ، وربما كانت تكون فائدته أتم لم ترك للقاضى أن يتخير الأوراق التى يرى ضرورة حفظ صور منها فى ملف الدعوى لأنه كثيرا ما يقدم الخصم أوراقا أو خرائط أو كشوف حساب أو دفاتر ولا يتوقف الفصل فى الدعوى على وجودها بالملف ، فلا معنى لأن يكلف الخصم بوضع صور منها مؤشرا عليها من قلم الكتاب بمطابقتها للاصل ودفع ما يقتضيه ذلك من رسم إذا رغب فى سحبها والاستفادة بها فى غرض أو شأن آخر . (جاء فى تقرير اللجنة التشريعية)

الشرح
والغرض من هذا النص هو ألا يحتاج الخصم الآخر فيما لو سحب المحرر بغير رضائه الى أن يطلب إلزامه بتقديمه بالاجراءات الخاصة بإلزام خصمه بتقديمه وقد أريد بإذن القاضى فى هذه الحالة أن يكون هو المرجع فى تقدير طلب الخصم وعدم رضاء خصمه والتوفيق بين المصلحتين . (انظر العشماوى)

وقد أدخلت وزارة العدل نظام تصوير المستندات عن طريق المكروفيلم وأصبحت المحاكم تأخذ بهذا النظام فلا تقبل أى مستند أو ورقة أو اعلان او مذكرة ..... الخ ، إلا بعد تصويرها عن طريق المكروفيلم .
ورغم مميزات هذا النظام إلا أن محكمة القضاء الإدارى قضت بعدم دستوريته ويرجع فى الطعن على هذا النظام بعدم الدستورية الى ان هناك بعض الدوائر قد تعننت فى استخدام هذا النظام فهناك بعض الدوائر قد تجبر المحامى على عمل استمارة وحتى ولو كان اعادة اعلان ويرجع السبب أيضا الى ارتفاع مصاريف المكروفيلم .
إلا أننا نرى أن هذا النظام يجب تعميمه على جميع المحاكم لأنه يعد مرجعا للدعوى يجوز للقاضى والمتقاضى أن يرجع إليه فى حاله فقد مستند أو ورقة من ملف الدعوى باعتبار الصورة مأخوذة من الأصل .

مادة (٢٦)
يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو امام محكمة الاستئناف أن تأذن فى ادخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك فى الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها فى المواد السابقة .

التعليق
هذه المادة تقابل المادة ٥٢٩ من قانون المرافعات الملغى .

الشرح
قد تكون الورقة المطلوب تقديمها تحت يد شخص خارج عن الدعوى لذلك أجاز القانون - استكمالا للقواعد السالف بيانها ومراعاة لصالح الخصم الذى يستفيد من هذه الورقة - أجاز القانون للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة ثانى درجة أن تأذن فى ادخال الغير لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده وذلك فى الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها بالنسبة لإلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده ومتى أدخل الغير فى الدعوى لإلزامه بتقديم الورقة للمحكمة قبله سلطة الحكم عليه بالغرامة إذا امتنع عن الامتثال لأمرها وذلك عملا بالقواعد العامة فى هذا الخصوص هذا فضلا عن حق الذى اضر به فعل هذا الغير فى أن يرجع عليه بالتعويض ، وبالنسبة لسلطة توقيع الغرامة فقد جاء بالاعمال التحضيرية ان سلطة المحكمة هنا ترد الى القواعد العامة إذ الشخص الذى كلف بتقديم ورقة قد أصبح خصما فى الدعوى فلا يمنع الخصم ، هذا فضلا عن حق الخصم الذى اضر به فعل هذا الغير فى المحكمة اذا رأت ان العدالة تقضى بتقديم ورقة أن تلزمه بغرامة تهديدية بالتطبيق للقواعد العامة . (انظر العشماوى - المرجع السابق) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : أجازت المادة ٢٦ من قانون الاثبات للمحكمة أن تأذن أثناء سير الدعوى فى ادخال الغير لإلزامه بتقديم مرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الأحوال الثلاثة الواردة فى المادة ٢٠ من هذا القانون إلا أن المشرع تطلب مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها فى المواد من ٢١ الى ٢٥ من ذلك القانون ومنها ما اوجبته المادة ٢١ من بيان أوصاف المحرر المطلوب إلزام الغير بتقديمه وفحواه بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستدل به عليها والدلائل والظروف التى تؤيد ان تحت يد هذ الخصم المدخل ووجه إلزامه بتقديمه ، ونص المشرع فى المادة ٢٢ على انه لا يقبل طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده إذا لم يتضمن البيانات المشار إليها . لما كان ذلك ، وكان الثابت من صحيفة الاستئناف أن الطالب كلب فيها احتياطيا الزاما المطعون ضده الثانى (الخصم المدخل فى الدعوى) بتقديم المستندات التى كلفه بتقديمها أمام محكمة أول درجة ، وكان البين من صحيفة ادخاله أنه كلفه بتقديم ما لديه من عقود واتفاقات وأوراق وحسابات ومستخلصات ولم يفصح الطالب فى طلب الالزام على اوصاف تلك المحررات وفحواها وسائر البيانات التى اوجبت المادة ٢١ بيانها فإن طلبه يكون غير مقبول ولا تثريب على الحكم المطعون فيه أن التفت عنه . (الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/٣/٥) .

وبالنسبة لأصول الأوراق الموثقة وما يتعلق بها والدفاتر الخاصة بإجراء التوثيق :
فوفقا لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ فإنه إذا اصدرت سلطة قضائية قرار بضم اصل محرر موثق الى دعوى منظورة امامها وجب ان ينتقل القاضى المنتدب الى مكتب التوثيق ويحرر بحضوره صورة مطابقة لأصل المحرر ويعمل بذيلها محضر يوقعه القاضى والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الاصل الى ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الاصل لحين رده . (انظر سليمان مرقص – المرجع السابق) .

وبالنسبة للأوراق التى توجد لدى المصالح الحكومية الأخرى :
جرى العمل على أن يطلب كل ذى مصلحة أن ترخص له المحكمة فى استخراج صورة رسمية من المحرر الذى يكون تحت يد المصالح الحكومية إذا ما رفضت تلك المصالح تسليمه صورة رسمية بغير ترخيص من المحكمة .
أما إذا رأت المحكمة ضم مثل هذا المحرر فإنها تأمر بذلك ولا يملك الجهة الحكومية رفض هذا الأمر .

مادة (٢٧)
كل من حاز شيئا أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقا متعلقا به متى كان فحص الشئ ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه . فإذا كان الأمر متعلقا بسندات او اوراق اخرى ، فللقاضى ان يأمر بعرضها على ذى الشأن وبتقديمها عند الحاجة الى القضاء ، ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليها فى اثبات حق له .
على انه يجوز للقاضى ان يرفض اصدار الأمر بعرض الشئ اذا كان لمن احرزه مصلحة مشروعة فى الامتناع عن عرضه .
ويكون عرض الشئ فى المكان الذى يوجد فيه وقت طلب العرض ما لم يعين القاضى مكانا آخر ، وعلى طالب العرض ان يقوم بدفع نفقاته مقدما ، وللقاضى ان يعلق عرض الشئ على تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشئ تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض .

التعليق
استحدث المشروع نص المادة ٢٧ منه التى تلزم كل من حاز شيئا أو أحرزه بعرضه على من يدعى حقا متعلقا به متى كان فحص هذا الشئ ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه ، وقد كانت هذه المادة من بين مواد مشروع القانون المدنى القائم (مادة ٢٧٣ من المشروع المذكور) ، وحذفت فى لجنة المرافعات لأنها أدخل فى قانون المرافعات إلا أن هذا القانون الأخير صدر خلوا منها وأن نظم حالة شبيهة بها وهى حالة إلزام الخصم بتقديم محررات موجودة تحت يده .
والنص الذى استحدثه المشروع يتيح العمل على حسم المنازعات ويبتعد بالمنازعة امام القضاء عن مجال المبارزة واللدد ، ويقتضى ترتيب الالتزام الذى قرره النص اجتماع شروط ثلاثة : أولها : ان يدعى شص بحق شخصى أو عينى يتعلق بشئ ، وثانيها : أن يكون هذا الشئ فى يد شخص آخر على سبيل الحيازة أو الاحراز سواء كان هذا الشخص خصما فى الدعوى او لم يكن خصما فيها ، وثالثها : أن يكون فحص هذا الشئ ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه ويرجع تقدير هذه الضرورة الى القاضى ، وعلى ذلك يجوز المالك الشئ المسروق ان يطالب من يشتبه فى حيازته له بعرضه عليه ليثبت من ذاتيته ، كما يجوز لوارث المهندس ان يطلب تمكينه من معاينة الترميمات الى اجراها مورثه حتى يتسنى له ان يعين مدى حقه فى الأجر بعد أن آل إليه هذا الحق بالميراث ، وإذا كان الشئ الذى يطلب عرضه سندا أو وثيقة فيلاحظ أمران :

أولهما : ان فحص الوثيقة قد يكون ضروريا لا للبث فى وجود الحق المدعى به وتعيين مداه ، بل لمجرد الاستناد إليها فى اثبات حق للطالب .
والثانى : أن للقاضى أن يأمر عند الاقتضاء بتقديم الوثيقة للمحكمة لا مجرد عرضها على الطالب فيجوز لمشترى الأرض إذا تعهد بالوفاء بما بقى من ثمن آلة زراعية ملحقة بها أن يطلب عرض الوثائق الخاصة بتعيين المقدار الواجب اداؤه من هذا الثمن ويجوز كذلك لموظف يدعى أنه عزل تعسفيا ان يطلب تقديم ملف خدمته ليستخلص منه الدليل على التعسف .
فإذا اجتمعت الشروط الثلاثة المتقدمة جاز للقاضى أن يأمر بعرض الشئ أو الوثيقة المطلوبة ، إلا أن يتمسك المدين بمصلحة مشروعة أو سبب قوى للامتناع كالحرص على حرمة سر عائلى مثلا ، والاصل فى العرض ان يحصل حيث يوجد الشئ وقت رفع الدعوى ولكن يجوز للقاضى أن يحكم بغير ذلك كما هو الشأن فى تقديم الشئ أمام القضاء ، وتكون نفقات العرض على عاتق من يطلبه كما يجوز إلزامه بتقديم تأمين لضمان تعويض ما قد يصيب محرز الشئ من ضرر من وراء هذا العرض . (المذكرة الايضاحية)
كذلك استحدث المشروع فى المادة ٢٧ منه حكما يقضى بأن " كل من حاز شيئا او احرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقا متعلقا به متى كان فحص الشئ ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه ..." ، وهو نص كان موجودا فى مشروع القانون المدنى ثم حذف ، وهو كما يبدو من عبارته كثير الفروض .
وقد اجتهدت المذكرة الايضياحية لهذا المشروع المعروض فى ضبطه ما وسعها ذلك ولكنه بطبعه مما يستعصى على الانضباط وفائدته مرهونة بالاعتدال فى تطبيقه عملا وإلا فإنه قد يؤدى الى خلاف المقصود من وضعه . (تقرير اللجنة التشريعية) .
ذهب رأى الى أن الظاهر من عبارة نص المادة ٢٧ من قانون الاثبات ان السبيل الى اعمال هذا النص فى مجال التطبيق هو أن يسلك طالب العرض طريق الأوامر على العرائض والذى نظمت أحكامه المواد ١٩٤ وما بعدها من قانون المرافعات وعلى ذلك يتعين على من يطلب عرض الشئ ان يقدم عريضة بطلبه الى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو الى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى اذا كان الطلب بصدد دعوى قائمة ، ويذهب الدكتور عبد الوهاب العشماوى صاحب هذا الرأى الى ان عبارة المادة ٢٧ فقرة ثانية ينبغى أن تفهم على أنه يجوز للقاضى عند التظلم ان يلغى الأمر الصادر بالعرض إذا أبدى المتظلم الصادر عليه الأمر مصلحة مشروعة تدفعه الى الامتناع عن العرض . (العشماوى فى اجراءات الاثبات) .
وليس ثمة ما يمنع الحاجز (فى حجز ما للمدين لدى الغير) من أن يطلب من المحجوز لديه فى دعوى صحة المنازعة فى التقرير بما فى الذمة أو فى دعوى توقيع الجزاء المقرر فى المادة ٣٤٣ على المحجوز لديه) ، عرض كل ما فى حيازته مما هو مملوك للمحجوز عليه ، وذلك عملا بالمادة ٢٧ المستحدثة .
على ، تودع خزينة المحكمة وتكون ضمانا للتعويض عن الضرر الناتج بسبب العرض ، بشرط صدور حكم نهائى أو قابل للتنفيذ الجبرى فى هذا الصدد .
للقاضى سلطة تقديرية فى قبول الطلب المشار إليه فى المادة ٢٧ أو فى رفضه وفق ظروف الحال .
ويجوز للشريك على الشيوع ان يعمل المادة ٢٧ لمطالبة شريك آخر بالمستندات التى تحت يده والتى تثبت حقا له ……. ، خاصة فى الأحوال التى تكون فيها هذه المستندات تحت يد الشريك بمناسبة توليه الإدارة .
كذلك يجوز للوارث مطالبة وارث آخر بعرض أوراق أو مستندات أو أى شئ تحت يده يكون فحصه ضروريا عند البت فيما يدعيه الوارث ، خاصة اذا كانت تلك الأوراق والمستندات تحت يد الوارث لمناسبة اقامته مع المورث قبل الوفاة .

ويجوز لمشترى العقار ، أو لمن تنتقل إليه ملكيته لأى سبب من الأسباب مطالبة البائع أو المستأجرين ، حسب الأحوال ، بعرض عقود الإيجار عليه حتى يتحقق من مدى ما تقرره له من حقوق وما تفرضه عليه من التزامات ، وذلك إذا امتنع بائع العقار عن تسليمه تلك العقود .
ومن الجائز ان تقام دعوى مستعجلة أمام قاضى الأمور المستجلة للمطالبة بما تقدم ، ودون المساس بأصل الحق ، كما أنه من الجائز الإدلاء بالطلب فى مواجهة الخصم أثناء نظر الدعوى الموضوعية ومتفرعا منها ، وكذلك يجوز اختصام الغير للإدلاء بهذا الطلب فى مواجهته ، كما يجوز الإدلاء به فى مواجهة المتدخل أو الخصم فى الدعوى . (انظر كل ما سبق الدكتور أحمد أبو الوفا) ، وقد أيد هذا الرأى المستشار عز الدين الدناصورى ، وحامد وعكاز ذهبا فى هذا الاتجاه حيثوا قررا بأنه يجوز لصاحب الشأن أن يرفع دعوى العرض بطريقة اصلية او فريعة فإذا كان حائز الشئ من الغير فتوجه ضده الدعوى بطريقة اصلية بالأوضاع المعتادة ، وكذلك يجوز رفع دعوى مستعجلة أمام قاضى الأمور المستعجلة للمطالبة بالعرض دون مساس بأصل الحق كما انه يجوز ابداء الطلب فى مواجهة الخصم اثناء نظر الدعوى الموضوعية ومتفرعا منها ، وكذلك يجوز اختصام الغير الإدلاء بهذا الطلب فى مواجهته كما يجوز الإدلاء به فى مواجهة المتدخل أو الخصم المدخل فى الدعوى . (المستشار الدناصورى والاستاذ حامد وعكاز) .
وطبقا لهذا الرأى تقدر قيمة الدعوى إذا أقيمت أمام قضاء الموضوع بقيمة الشئ المطلوب عرضه وينعقد الاختصاص للمحكمة الواقع فى دائرتها الشئ وقت رفع الدعوى .

الفصل الرابع
اثبات صحة المحررات

مادة (٢٨)
للمحكمة ان تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحرر من اسقاط قيمته فى الاثبات أو انقاصها .
وإذا كانت صحة المحرر محل شك فى نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدر عنه أو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه .

التعليق
هذه المادة تطابق المادة ٢٦٠ من قانون المرافعات السابق .
وهذا النص مأخوذ من القانون الألمانى والغرض منه أن يمكن القاضى من تجلية ما يتردد فى صدره من الشك فى صحة الورقة المقدمة إليه طعن فيها الخصوم أو لم يطعنوا ، وهذا النص لا يغنى عنه ما هو مقرر له من سلطة الحكم بتزوير الورقة أو بصحتها بغير حاجة الى تحقيق لأن استعمال هذه السلطة مشروط بأن يطلب الخصم استبعاد الورقة المقدمة من خصمه . (المذكرة التفسيرية م٢٦٠ مرافعات سابق) .

الشرح
يقصد من هذا النص ، ونص المادة ٥٨ هو أن يكون للمحكمة من تلقاء نفسها سلطة تقدير الأدلة المقدمة إليها وسلطة الحكم بتزوير أية ورقة وفقا لما لها من سلطة كاملة فى تقدير وقائع الدعوى ، فلها أن تأخذ بما ترتاح إليه من القرائن ولها أن تستبعد ما ترى استبعاده منها ، وعند الحكم تبقى لها الحرية التامة فى استخلاص قضائها من جميع طرق الاثبات ، مما أمرت به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب اى خصم فى الدعوى ويستوى ان يكون هو المحكوم له أو المحكوم عليه ، وما كان فى ملف القضية من مستندات وقرائن ، وعليها فى جميع الأحوال أن تذكر الأسباب التى أدت بها الى الاعتداد بالدليل او الى اطراحه متى كان دليلا جوهريا جديا .
ومن السلطة الأساسية المتقدمة يتفرع إذن حق المحكمة فى الحكم من تلقاء نفسها بما قرره لها المشرع بمقتضى المادة ٢٨ أو المادة ٥٨ .
ولا يقصد المشرع بهذا النص ونص المادة ٥٨ أن يخول المحكمة سلطة الحكم فى التزوير بغير حاجة الى تحقيق ، لأنها تملك بالفعل عند الادعاء بالتزوير الحكم فيه دون اتباع اجراءات التحقيق المقررة ، وذلك عملا بالمادة ٥٢ ، كما تملك ايضا فى الاحوال المقررة فى المادة ٢٨ والمادة ٥٨ اتباع هذه الاجراءات . (راجع فى هذا المعنى حكم النقض فى ٢٢ فبراير ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ١ ص٢٢١ عن المادة ٢٩٢ من القانون الأهلى المقابلة للمادة ٢٩٠ من القانون السابق - م٥٨ من القانون الجديد - فقد قضت بأن القانون وقد أجاز للمحكمة أن تحكم برد أو بطلان أى ورقة يتحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم لها دعوى بتزوير تلك الورقة ، فيجوز لها من باب أولى فى حالة تشككها فى صحة الورقة المتمسك بها أن تستعين بأى خبير فنى حتى يتسنى لها الحكم على بينة وتتمكن من تحقيق العدالة بين الناس) .
ولا يجوز للخصم ان يتمسك بالتزوير على صورة الدفع لأن المتمسك بالتزوير لا يختلف تكييفه حسب إرادة الخصوم ، وإنما القانون وحده هو الذى يكيفه وفقا للاصول العامة . (انظر أبو الوفا ، وعكس ذلك دكتور مسلم) .
والملاحظ أن المادة ٥٨ إنما تكمل حكم المادة ٢٨ ، فالمحكمة إذا كانت تشك فى صحة الورقة جاز لها من تلقاء نفسها ان تدعو الموظف الذى صدرت عنه او الشخص الذى حررها ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيها ، فإذا أيقنت أنها مزورة ، كان لها من تلقاء نفسها أيضا ان تحكم برد الورقة وبطلانها عملا بالمادة ٥٨ . (راجع فى كل ما سبق الدكتور أحمد أبو الوفا) .

كما أن تقرير ما إذا كانت الورقة التى يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة نجعل الاثبات قريب الاحتمال أو لا تجعله هو اجتهاد فى فهم الواقع يستقل به قاضى الموضوع متى اقام قضاءه على استخلاص سائغ . (نقض ٨ ديسمبر ١٩٦٠ لسنة ١١ ص٦٣٥) .

والمحكمة غير ملزمة بأن تقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها ولها إن وجدت فى بعض الأوراق الصالحة للمضاهاة ما يكفى لإجرائها ان تقصرها عليها وأن تستبعد الأخرى . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٣/٢٦ مج المكتب الفنى السنة ١٨ ص٥٩٩) .

وإذا كان التزوير قد حدث بطريق المحو والاضافة فى العبارة التى كانت مدونة بخط الدائن فى هامش السند والتى كانت تدل على حقيقة مبلغ الدين الذى حرر السند لإثباته ، فإن التزوير هو مما يجوز اثباته بطرق الاثبات كافة أيا كانت قيمة السند المدعى بتزويره . (قرب هذا المعنى الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ مج المكتب الفنى السنة ١٨ ص١١٠٢) .

ويعد التزوير فى الأوراق العرفية هو تغيير الحقيقة فى المحرر بقصد الغش وبإحدى الطرق التى عينها القانون تغييرا من شأنه ان ينسب ضررا او يكثر التزوير هذه الأوراق وذلك عن طريق الاضافة والتحشير، أما التزوير فى الأوراق الرسمية فإن قانون التوثيق قد منع ان عيب من هذه العيوب المادية وتضمن النص على ما يجب اتباعه فى شأن تصحيح أو حذف أو اضافة أى عبارة عند توثيق محرر منها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المحررات الرسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وتكون حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها إذا وقعت من ذوى الشأن فى حضوره وإذا كان اصل تلك المحررات غير موجود فتظل لصورتها الرسمية حجتها سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية أخذت فور تحرير المستند الأصلى بمعرفة محرره أو أخذت بعد ذلك بمعرفة احد الموظفين غير محررها أما إذا كان المظهر الخارجى يبعث على الشك فى ان يكون قد عبث بها كما إذا وجد بها كشط أو محو أو تحشير فإن الصورة تسقط حجيتها فى هذه الحالة . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ق) . وبأنه " حق المحكمة فى الحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة يظهر لها بأنها مزورة ويجب على المحكمة ان تبين فى أسباب حكمها الظروف والقرائن التى استبانت منها ذلك . استناد مدعى التزوير الى المادة ٢٦٠ مرافعات (المقابلة للمادة ٢٨ اثبات) فى تبرير قضاء المحكمة بتزوير السند لمجرد الشك فى صحة تاريخه هو استناد غير صحيح ذلك أن هذه المادة لا تجيز للمحكمة الحكم برد وبطلان السند لمجرد الشك فيه وإنما تجيز لها فى هذه الحالة أن تدعو من تلقاء نفسها الشخص الذى حرر السند ليبدى لها ما يوضح حقيقة الأمر قبل البت فى صحته أو تزويره " (نقض ١٩٥٣/٥/٢٨ السنة الرابعة ص١١٠٤) . وبأنه " متى كانت المحكمة إذ قضت بصحة السند المطعون فيه قد قدرت أن اضافة شرطه أفقيا الى رقمه الاصلى لا تقطع فى تزوير السند لاحتمال حصول هذه الاضافة وقت كتابته تبعا لطريقة الكاتب الخاصة فإن ما قررته هو مما يدخل فى نطاق سلطة تقديرها الموضوعية هذا فضلا عن أنها لم تعتمد على هذا القول وحده وإنما على الأدلة والقرائن الأخرى التى أوردتها والمسوغة لقضائها " (نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠ الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٠ق) .

مادة (٢٩)

إنكار الخط أو الختم أو الامضاء أو بصمة الإصبع يرد على المحررات غير الرسمية . أما إدعاء التزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية .

التعليق

هذه المادة تطابق المادة ٢٦٨ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

الإنكار إنما يرد على الأوراق العرفية أما ادعاء التزوير فيرد على جميع الأوراق الرسمية والعرفية ومعنى ذلك ان الورقة العرفية تحتمل الطعن بالتزوير والانكار فلصاحب التوقيع أن يكون هو المهاجم فيطعن فى الورقة العرفية بالتزوير ويقع عليه عندئذ عبء الاثبات . كما أنه له ان يقتصر على انكار الورقة فيلجأ المحتج بها الى اجراءات تحقيق الخطوط ويقع عليه لا على صاحب التوقيع عبء الاثبات أما إذا كانت الورقة رسمية فلا يستطيع صاحب التوقيع إنكار صدورها منه إلا إذا طعن بالتزوير فى الورقة . (السنهورى) .

وخير لمن يتمسك عليه بورقة عرفية أن ينكرها من ان يدعى بتزويره لأنه اذا أنكرها فقد ألقى على خصمه عبء اثبات صحتها أما إذا تولى الطعن بالتزوير فيكون عليه هو ان يثبت ذلك التزوير ، وقد يرى المعترض ان من مصلحته سلوك الادعاء بالتزوير بما يترتب عليه من تبليغ النيابة والظهور بمظهر حاسم يدفع التشويش الذى يضر بمصلحته من الاحتجاج عليه بالورقة ثم يكون من مصلحته البدء بالطعن بهذا الطريق خشية ان يضطر إليه فيما بعد بسبب المنازعة فى حقه فى الانكار واحتمال ان تلزمه المحكمة باتباع اجراءات الادعاء بالتزوير .

واعتراف مدعى التزوير بأن الختم الموقع به هو ختمه ...... وجوب أن يثبت هو أن هذا الختم لم يصل للورقة بعلمه ورضاه . (نقض ١٩٨٠/٣/١٢ رقم ٧٧٤ سنة ٤٩ق) ، (انظر فى كل ما سبق أبو الوفا) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان من المقرر ان قانون الاثبات لا يعرف إلا انكار الختم ذاته فمن يعترف بالختم ولكنه ينكر التوقيع به لا يقبل منه هذا الانكار بل عليه أن يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليه . (الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٤/١٥) . وبأنه " اعتراف مدعى التزوير بأن الختم الموقع به هو ختمه . أثره . وجوب أن يثبت هو أن هذا الختم لم يصل للورقة بعلمه ورضاه " (الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٢) .

وبأنه " صاحب التوقيع على الورقة العرفية إذا لجأ الى طريق الادعاء بالتزوير ولم يقف عند حد الانكار كان عليه اثبات هذا التزوير ولا يكون على المتمسك بالورقة اثبات صحتها ولا يستطيع من نسب إليه التوقيع أن يلجأ بعد ذلك الى الانكار ليسقط حجية الورقة ويحمل المتمسك بها عبء اثبات صدورها كما لا يستطيع الوارث أو الخلف الالتجاء الى الانكار أو التجهيل بعد أن أسقط سلفه حقه فيه بالادعاء بالتزوير " (الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٣/١/١١) .

وقد اعتنقت محكمة النقض فى أحكامها الحديثة ما ذهب إليه المستشار أحمد نشأت من أن لصاحب الختم أن يطعن بالإنكار على الورقة رغم اعترافه بأن الختم الموقع به هو صحة إذا ادعى أن بصحة الختم قد اختلست منه ، وذلك استنادا الى أن البصمة لا تكون حجية إلا إذا كانت قد وقعت بمعرفة صاحب الختم نفسه أو حصل ذلك بعلمه ورضائه لأن الامضاء الصحيح لا يحصل إلا من نفس صاحبه . (نشأت فى رسالة الاثبات) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ضابط السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع استخلاص كيدية اليمين الحاسمة ومنع توجيهها أو استخلاص عدم جدية الدفع بالجهالة ورفضه دون تحقيق صحة التوقيع المنسوب للمورث أن يكون هذا الاستخلاص سائغا وله اصل ثابت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من مجرد اقرار الطاعنة الأولى بصحة بصمتها على الورقة محل النزاع أن اليمين الحاسمة التى طلبت توجيهها الى المطعون ضده بشأن حقيقة مضمون هذه الورقة وقبضها الثمن فيها يمين كيدية ، وأن دفع الطاعنين بالجهالة بالنسبة لبصمة الختم المنسوبة لمورثتها عليه العقد هو دفع غير جدى وأخذ بالعقد بناء على ذلك دون توجيه اليمين الحاسمة ولا يمين عدم العلم ودون تحقيق بصمة اصبعها الختم ورقة العقد وإن كان يكفى حجة على أنها ارتضت مضمون هذه الورقة والتزمت به إلا أنه وقد ادعت أنه اختلس منها غشا لا يبرر مصادرة حقها فى اثبات هذا الادعاء ولا تفيد أنها متعمدة فى استعمال حقها هذا بالاحتكام الى ذمة أخيها باليمين الحاسمة كما أنه لا يدل بحال على صحته بصمة الختم المنسوب للمورثة لاختلاف الأمرين وعدم ترتب أحدهما على الآخر فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وأقام قضاءه على اعتبارات

غير سائغة وليس من شأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه وشابه بذلك فساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقى أوجه الطعن. (الطعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨) .

الفرع الأول

إنكار الخط والإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع

وتحقيق الخطوط

مادة (٣٠)

إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه ، وكان المحرر منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة اصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق .

وبهذا التصريح صار للمحكمة أن تستغنى عن التحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود إذا توفرت لديها عناصر الاقتناع ومن المفهوم بالبداهة أن يكون على المحكمة وفى هذه الحالة ان تبين فى أسباب حكمها ما كونت منه عقيدتها تلك العناصر . (المذكرة التفسيرية للقانون ، المادة ٢٦٢) .

الشرح

تحقيق الخطوط أو التحقيق بالمضاهاة هو مجموع الاجراءات التى وضعها القانون لاثبات صحة الأوراق العرفية التى يحصل انكارها لتكون حجة للتمسك بها قبل ذلك المنكر فلا علاقة لهذه الاجراءات بالأوراق الرسمية لأن هذه تعتبر حجة بما تضمنته وعلى من ينازع فى صحتها أن يلجأ لطريق معين بالتزوير فإذا اكتفى بالانكار كانت الورقة الرسمية دليلا كافيا على اثبات ما اشتملت عليه ، والمستفاد من المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة لنص المادة ٣٠ من قانون الاثبات الحالى) ، أنها تنطبق سواء فى حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية من المنسوب إليه التوقيع أو انكار خلفه ذلك أو طعنه عليها بالجهالة ولا يلتزم قاضى الموضوع فى أى من هذه الحالات بإجراء التحقيق المشار إليه فى هذه المادة بل أن له إذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعه بأن التوقيع المذكور غير صحيح أن يحكم أن يحكم بعدم صحة الورقة من غير اجراء هذا التحقيق . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/١٢/٨ الطعن رقم ٣٦ث ، وانظر العشماوى) .

ومؤدى نص المادة ٣٠ من قانون الاثبات أنه اذا انكر من يشهد عليه خطة أو امضاءه أو ختمه أو بصمة اصبعه أو انكر ذلك خلفه أو نائبه ، وكان نالمحرر منتجا فى النزاع ولم تكفى وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة اصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما مما مفاده أن قاضى الموضوع غير ملزم بالالتجاء الى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما إلا إذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدته فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم فإن كانت كافية لتكوين هذه العقيدة جاز له ان يحكم بصحة الورقة أو يحكم بردها وبطلانها إذا ظهر له بجلاء أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ، وكل ما يتطلبه القانون فى هذه الحالة ان يبين فى حكمه الظروف والقرائن التى استبان منها ذلك . (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٦/١٥ الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٤٩ق) .

ومن ثم فإن هذا النص ليس معناه إلزام المحكمة بإجراء التحقيق فى كل الأحوال ، بل أن المقصود منه أن تأمر المحكمة بالتحقيق إذا رأت موجبا له ، لأن الغرض من هذا الإجراء هو اقتناع المحكمة برأى ترتاح إليه فى حكمها ، فإذا كان هذا

الاقتناع موجودا بدونه فلا لزوم له . (نقض ١٧ ديسمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ ص٣٠ ، وراجع ايضا نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٥ السنة ٦ ص١٥٥٧ ، ونقض ٢٢ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ٣ ص٣٦٥) .

وعلى ذلك فإن الخيار للمحكمة فى أن تجرى التحقيق بالمضاهاة او بسماع الشهود أو بالاثنين معا ، ومؤدى ذلك انه يجوز للقاضى ان يصدر حكما بندب خبير للمضاهاة وأن يكلف ايضا الخصم المتمسك بالمحرر المطعون فيه ان يثبت بشهادة الشهود صحة صدور المحرر ممن احتج به عليه فإذا جاءت النتيجة الى انتهى إليها الخبير متفقة مع أقوال الشهود كان هذا أبعث الى اطمئنان القاضى أما إذا تعارضت النتيجتان كان له أن يرجع بينهما - ويجوز للمحكمة ان تقوم بنفسها بإجراء المضاهاة بين الخط أو التوقيع الذى طعن عليه وبين المستندات المقدمة فى الدعوى دون حاجة لندب خبير ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتحرير محضر بما شاهدته كما هو الشأن بالنسبة للخبير بل يكفى أن تضمن حكمها بما عاينته . (انظر المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز - المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : جرى قضاء محكمة النقض بأنه لا يتعين على منكر التوقيع بالختم أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير إلا إذا أقر بصحة الختم أو ثبت للمحكمة صحته من الادلة التى قدمها المتمسك بالورقة فإذا لم تتوافر احدى هاتين الحالتين كان الطعن بالانكار جائزا ، وكان للمحكمة أن تفصل فيه وفقا لما تنص به المادة ٢٦٢ مرافعات (المقابلة لنص المادة ٣٠ اثبات) التى تجيز الاحالة الى التحقيق بالمضاهاة أو شهادة الشهود كما لها ألا تسلك أحد هذين الطريقين وان تقضى بعدم صحة الورقة إذا ثبت لها مما قدم إليها من ادلة أنها غير صحية وأنها لم تصدر ممن نسبت إليه" (نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٢٤ق) . وبأنه " نص المادة ٣٠ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قصد أن يوكل الى قاضى الموضوع اختيار الطريقة التى يراها مؤدية الى ظهور الحقيقة فله التحقيق بالبينة أو بالمضاهاة أو بهما معها إذا رأى لزوما ما لذلك "(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٤/٥ الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٣ق) . وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى الحكم بصحة الورقة المدعى انكار التوقيع عليها أو ببطلانها أو ردها بناء على ما تستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها دون أن تكون ملزمة بندب خبير أو السير فى اجراءات التحقيق " (الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٩) .وبأنه " لما كان مجرد انكار الخط لا يبرر اهدار حق من يتمسك به فى ان يثبت صدوره ممن هو منسوب إليه بل يتعين - وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون الاثبات - إذا كان المحرر منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع أن تأمر المحكمة بالتحقيق لاثبات صحته بالمضاهاة أو سماع الشهود أو بكليهما ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن قدم الى محكمة الموضوع عقدا يفيد استئجاره من مورثته أطيان النزاع تمسك باعتبار مبدأ ثبوت بالكتابة تأسيسا على أنه محرر بخط مورث المطعون ضدهم نفسه فرد الحكم المطعون فيه على ذلك بمجرد القول بأن وكيل المطعون ضده نفى أن هذا العقد بخط مورثهم وحجب الحكم نفسه بذلك عن تطبيق القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون الاثبات فإنه يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٦/١٣) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مجرد انكار التوقيع لا يبرر إهدار حق من يتمسك بالمحرر فى ان يثبت صدوره ممن هو منسوب إليه بل يتعين وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون الاثبات إذا كان المحرر منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى فتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع أن تأمر المحكمة بالتحقيق لاثبات صحته بالمضاهاة أو سماع الشهود أو بكليهما . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن قدم الى محكمة الاستئناف عقد بيع يحمل تاريخا تاليا لتاريخ عقد بيع سند المطعون ضدها مدللا به على قصد البيع الصادر منه الى المطعون ضدها على عشرين قيراطا فقط من أرض وبناء العقار موضوع النزاع ، وكان الحكم المطعون فيه قدر على هذا الدفاع بمجرد القول بأن المطعون ضدها أنكر توقيعها على هذا العقد وحجب نفسه بذلك عن تطبيق القانون المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون الاثبات فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (الطعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٧) .

ويجب أن ينصب الإنكار على التوقيع على بصمة الختم وليس على التوقيع به

وقد قضت محكمة النقض بأن : التوقيع على الورقة العرفية بالختم - إنكار من نسب إليه التوقيع - وجوب ان ينصب على بصمة الختم لا على التوقيع به - الاعتراف بالتوقيع دون سلوك سبيل الطعن بالتزوير . أثره . عدم قبول الطعن بالإنكار . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١/٢٦ الطعن رقم ٩٦٨ لسنة ٤٤ق) .

إنكار التوقيع على أى ورقة عرفية يجب أن يبدى فى صيغة قاطعة وصريحة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان ما قرره الطاعن من أن التوقيع على الاقرار غير مقروء ذلك لا يتضمن طعنا صريحا على هذا التوقيع ينفى صدوره عن الطاعن فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بهذا الاقرار يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٦/٧ الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٤١ق) . وبأنه " إنكار التوقيع على الورقة العرفية يجب أن يبدى فى صيغة صريحة جازمة تدل على اصرار المنكر على انكاره " (نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٣ق) .

والقضاء فى موضوع الدفع بالإنكار سواء بالرفض أو بصحة المحرر لا يعتبر قضاءا قطعيا فى موضوع الحق :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الدفع بالإنكار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعدو أن يكون دفاعا فى مسألة فرعية متعلقة بالإثبات والقضاء فى موضوع هذا الدفع برفضه وبصحة المحرر لا ينطوى على قضاء قطعى فى موضوع الحق بل مؤداه صحة صدور المحرر ممن نسب إليه . (الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠) .

القانون لا يعرف إلا إنكار الختم ذاته :

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن القانون المصرى اقام حجية الأوراق العرفية على شهادة ذات الامضاء أو الختم الموقع به عليها فمتى اعتراف الخصم الذى تشهد عليه الورقة بأن الامضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو امضاؤه أو ختمه - أو متى ثبت ذلك - بعد الانكار - بالدليل الذى يقدمه المتمسك بالورقة فلا يطلب من هذا المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وامكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الامضاء أو الختم ولا يستطيع هذا الخصم التنصل مما تثبته عليه الورقة إلا إذا بين كيف وصل امضاؤه هذا الصحيح أو ختمه هذا الصحيح الى الورقة التى عليها التوقيع أو أقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك فإن هذه منه دعوى تزوير بحتة يجب أن يسار فيها بطريقها القانونى ذلك بأن القانون لا يعرف إنكار التوقيع بالختم بل لا يعرف إلا إنكار بصمة الختم . (الطعن رقم ٦٧ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٤/٤/٢٦) . وبأنه " أن القانون فى باب تحقيق الخطوط لا يعرف إلا إنكار الختم ذاته فمت يعترف بالختم ولكن ينكر التوقيع به لا يقبل منه هذا الإنكار بل عليه أن يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليه " (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٤ق جلسة ١٩٤٥/٤/٢٥) .وبأنه " من المقرر أن قانون الاثبات لا يعرف إلا إنكار الختم ذاته فمن يعترف بالختم ولكنه ينكر التوقيع به لا يقبل منه هذا الإنكار بل عليه أن يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليه " (الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٤/١٥).

لا مجال للتحدث عن بطلان عمل الخبير لعدم دعوته للخصوم قبل مباشرة مهمته :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المادة ١٤٦ وما بعدها من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وردت ضمن مواد الباب الثامن الذى ينظم أحكام ندب الخبراء واجراءات قيامهم بما يندبون من أعمال بصفة عامة بينما أفرد القانون المادة ٣٠ وما بعدها فى الفرع الأول ومن الفصل الرابع من الباب الأول منه لإجراءات التحقيق عند إنكار الخط والامضاء

أو الختم أو بصمة الاصبع كما بينت تلك المواد الخطوط والاجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط وهى اجراءات - رآها المشرع مناسبة لهذا الفرع من اعمال الخبرة - وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تتقيد المحكمة فيها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بالقواعد المنصوص عليها بالباب الثامن من قانون الاثبات ومنها ما نصت عليه المادة ١٤٦ منه . لما كان ذلك ، فإن النعى ببطلان عمل الخبير لعدم دعوة الخصوم قبل مباشرة مهمته إعمالا لنص المادة ١٤٦ من قانون الاثبات يكون على غير أساس ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم الى طلب تعين خبير آخر أو استدعاء الخبير المنتدب لمناقشة متى وجدت فى تقديره ما يكفى لاقناعها بالرأى الذى انتهت إليه مما يكون معه النعى فى شقه الثانى فى غير محله . (الطعون أرقام ٥٦٣ ، ٥٨٢ ، ٦٧٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦) .

فى حالة الإنكار يكون سماع الشهود على اثبات واقعة التوقيع فقط :

وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم جواز سماع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات واقعة الكتابة أو التوقيع على الورقة موضوع التحقيق دون اثبات الدين أو التخالص المدون بهذه الورقة وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه . (نقض مدنى جلسة ١٩٥٣/٦/٣٠ الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٤ق) . وبأنه " فى حالة الإنكار - أو الطعن بالجهالة - يكون سماع الشهود قاصرا على اثبات واقعة التوقيع دون الالتزام ذاته بخلاف الحال فى الادعاء بالتزوير فإنه يجوز اثباته بجميع الطرق "
(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ الطعن رقم ٢١ لسنة ٧١٤ق)

ويجب توجيه يمين عدم العلم الى الوارث فى حالة نفى علمه بأن التوقيع الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه هى لمورثه وذلك تطبيقا لنص المادة ١/١٤ ، ٢ والمادة ٣٠ :

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ١/١٤ ، ٢ من قانون الاثبات والمادة ٣٠ من ذات القانون يدل على انه إذا نفى الوارث علمه بأن التوقيع الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه هو لمورثه - تعين ان توجه إليه يمين عدم العلم . فإذا حلف هذه اليمين زالت عن الورقة مؤقتا قوتها فى الاثبات ، وكان على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها فإذا رأت المحكمة أن وقائع الدعوى ومستنداتها لا تكفى لاقناعها بأن التوقيع صحيح أمرت التحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما وإذ لم تتبع محكمة الموضوع الإجراءات سالفة الذكر بشأن عقد البيع الابتدائى - الذى نفى المطعون عليهم علمهم بصدوره من مورثتهم - وقضت باستبعاده لمجرد القول بأن المستأنفين - الطاعنين - لم يقدموا الدليل على صحة صدوره من مورثتهم وأنهم لم يطلبوا اجراء أى تحقيق بشأنه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ - فى تطبيق القانون . (نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١١/٩ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٤٢ق) . وبأنه " نفى الوارث علمه بأن الامضاء على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلفه يمين عدم العلم . مادة ١٤ اثبات . أثره . على المتمسك بالورقة اقامة الدليل على صحتها مادة ٣٠ من ذات القانون - انتهاء المحكمة الى أن التوقيع ليس للمورث . أثره . انعدام الورقة كدليل فى الاثبات بالنسبة لكافة الورثة من تمسك بعدم العلم ومن لم يتمسك " (الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١١) .

مادة (٣١)

يحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بيانا كافيا ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

وقد جرى العمل على أن توضع الورقة بعد التوقيع عليها فى حرز ، أى فى ظرف مختوم وموقع عليه وتحفظ فى خزانة كاتب أول المحكمة حتى يتسلمها الخبير ثم تحرز من جديد بعد انتهاء الخبير من عملية المضاهاة وتحفظ بالطريقة ذاتها حتى تضم الى ملف الدعوى عند نظر القضية (انظر مرقص) ولم يرتب المشرع البطلان جزاء تخلف هذه الإجراءات المنصوص عليها فى تلك المادة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه وإن كانت المادة ٣٦٣ مرافعات المقابلة لنص المادة ٣١ من قانون الاثبات الحالى ، تنص على أنه يجب على رئيس المحكمة ان يوقع على الورقة المطعون عليها بالإنكار إلا أن إغفال هذا الإجراء لا يترتب عليه البطلان إذا لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزاء على المخالفة . (نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٢٤ق) .

مادة (٣٢)

يشتمل منطوق الحكم الصادر بالتحقيق على :

ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق .

تعيين خبير أو ثلاثة خبراء .

تحديد اليوم والساعة الذين يكون فيهما التحقيق .

الأمر بإيداع المحرر المقتضى تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته على الوجه المبين بالمادة السابقة .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٦٤ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

مؤدى الفقرة (ب) من النص ان المحكمة هى التى تعين خبراء المضاهاة دون الرجوع الى الخصوم غير أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تجيب طلب الخصوم بتعيين خبير أو ثلاثة اتفقوا على ذلك ، أما إذا اختلفوا فإن المحكمة لا تلتفت لطلب أى منهم ، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة على ان المحكمة تعين خبيرا أو ثلاثة والحكمة من ذلك أنه فى حالة ما إذا كان الخبير واحدا فإنه سينفرد بأداء المأمورية ، وإذا كان عددهم ثلاثة فإن أحدهم سيرجح أحد الرأيين إذا اختلفا فى النتيجة ، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز الحكم بتعيين اثنين من الخبراء إلا أنه لا يترتب البطلان على مخالفة ذلك لأنه إجراء تنظيمى كما هو الشأن بالنسبة لباقى فقرات المادة على النحو الذى سنوضحه .

وقد جرى العمل حينما تندب المحكمة مكتب خبراء وزارة العدل ألا تحدد اسم الخبير ولا عددهم وإنما تكتفى بالقول (حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية ....) إلا أنه يحسن ان تبين فى حكمها ما إذا كان العدد المندوب واحد أو ثلاثة من المكتب المذكور .

وفى حالة ما إذا اعتذر أو تخلف أحد الخبراء المنتدبين فإن المحكمة تعين بدلا منه .

ولم ينص المشرع على البطلان جزاء مخالفة احكام هذه المادة وهى من الأحكام الإجرائية فيرجع لقواعد البطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات عند مخالفة أحكامها . (راجع فى كل ما سبق المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ومرقص) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : ما تستلزمه المادة ٢٦٤ من قانون المرافعات المقابلة لنص المادة ٣٢ من قانون الاثبات من اشتمال الحكم الصادر بالتحقيق على ندب احد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق إنما يكون محله إذا رأت المحكمة اجراء التحقيق بشهادة الشهود اما إذا رأت اجراءه بالمضاهاة فلا يكون لهذا الإجراء مقتضى إذ أن المضاهاة إما أن تجريها المحكمة بنفسها بكامل هيئتها أو تندب خبيرا أو ثلاثة لإجرائها على ما هو منصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة المذكورة . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/١/٣٠ الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٩ق).وبأنه " الخط أو الامضاء أو بصمة الاصبع الذى يكتب أمام القاضى يقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم ولا يشترط حضور الخبير اجراء هذا الاستكتاب " (نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١١/٧ الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٤ق) .

مادة (٣٣)
يكلف قلم الكتاب الخبير الحضور أمام القاضى فى اليوم والساعة المعينين لمباشرة التحقيق .

التعليق
هذه المادة تطابق المادة ٢٦٥ من قانون المرافعات السابق .

الشرح
يجب على قلم الكتاب بتكليف الخبير بالحضور أمام القاضى المنتدب لمباشرة التحقيق فى اليوم والساعة المعينين لمباشرة اجراءات التحقيق ويكون هذا بناء على أمر المحكمة بإجراء التحقيق ويحق للمحكمة ان تقضى بالغرامة المنصوص عليها فى المادة (٩٩) مرافعات إذا لم يقم قلم الكتاب بتكليف الخبير بالحضور فى الميعاد والذى حددته المحكمة ويحق للمحكمة أن تندب خبيرا آخر فى حالة اعلانه ولكنه لم يحضر .
والملاحظ أن هذا النص نص تنظيمى لا يتعلق بالنظام العام وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة عدم قبول النعى غير المتعلق بالنظام العام المؤسس على واقع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ، وكانت مخالفة المواد ٣١ - ٣٣ من قانون الاثبات - التى لم يرتب المشرع جزاءا عليها - لا تتعلق بالنظام العام . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الاستئناف بما أثاره بهذا الوجه ، فإن النعى به يكون سببا جديدا ، ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ سنة ٣٧ الجزء الأول ص٤٧٥) .

مادة (٣٤)
عل الخصوم أن يحضروا فى الموعد المذكور لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك فإن تخلف الخصم المكلف بالاثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه فى الاثبات وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها .

التعليق
هذه المادة تطابق المادة ٢٦٦ من قانون المرافعات السابق .

الشرح
يتعين حضور الخصوم لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك فإن تخلف الخصم المكلف بلإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه فى الاثبات ، وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها ، وهذا حتى تصبح دعوى تحقيق الخطوط الفرعية وسيلة لتعطيل الدعوى واطالتها وإذا تعدد الأشخاص المنسوب إليهم توقيع الورقة المذكورة وحضر بعضهم أمام القاضى المنتدب للتحقيق وتخلف البعض الآخر فإن الحكم الذى يصدر ينسحب عليهم جميعا . (سليمان مرقص – المرجع السابق) .
ومن ينكر صدور الورقة منه غير مكلف فى الأصل بإثبات عدم نسبتها إليه . (أبو الوفا) .
وتعد الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لإجرائها بمجرد تقديمها للمحكمة وعدم الاعتراض عليها وقد قضت محكمة النقض بأن : للمدعى عليه بالتزوير أن يقدم الى المحكمة الأوراق التى يرى إجراء المضاهاة عليها ، ولكن ليست المحكمة ملزمة بأن تطلب إليه شيئا منها وذلك تفريعا عن الاصل القاضى بأن احالة الدعوى على التحقيق بالمضاهاة أو شهادة الشهود إنما محلها إذا لم تقتنع المحكمة من وقائع الدعوى ومستنداتها برأى فى شأن الورقة المطعون فيها بالتزوير ، ومن ثم فإنه يكون فى غير محله النعى على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون والاخلال بحق الطاعن فى الدفاع إذ لم تطلب منه المحكمة أوراقا لإجراء المضاهاة مكتفية بما قدمه المطعون عليه من هذه الأوراق .
(نقض ١٩٥٢/٢/١٤ السنة ٣ ص٤٩٣ مجموعة المكتب الفنى) .

مادة (٣٥)
على الخصم الذى ينازع فى صحة المحرر أن يحضر بنفسه للإستكتاب فى الموعد الذى يعنيه القاضى لذلك ، فإن امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة المحرر .

التعليق
هذه المادة تقابل المادة ٢٦٧ من قانون المرافعات السابق .
هذا حكم مستحدث وله ما يسوغه لأنه مادام يجوز إلزام الخصم بالخضوع للاستكتاب فيجب ألا يعفى من واجب تقديم ما لديه من أوراق المضاهاة التى قد تقود هذا الاستكتاب ، وهذا النص ضرورى لمنع الخصم من أن يشل التحقيق فى القضايا التى تقدم فيها أوراق للمضاهاة . (المذكرة التفسيرية للقانون السابق م ٢٦٧ مرافعات) .
الشرح
والملاحظ فى هذا النص أنه نص وجوبى يلزم حضور الخصم للاستكتاب حتى ولو لم يكن مكلفا بالإثبات .
ولا يقبل أى عذر من الخصم الذى ينازع فى صحة المحرر إلا إذا كان عذرا مقبولا بمعنى أنه يحق للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر إذا رأت أن العذر الذى منعه غير مقبول وهذا متروك للسلطة التقديرية للمحكمة بدون رقابة عليها من محكمة النقض .

مادة (٣٦)
تكون مضاهاة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الإصبع الذى حصل انكاره على ما هو ثابت لمن يشهد عليه المحرر من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة اصبع .

التعليق
هذه المادة تقابل المادة ٢٦٧ من قانون المرافعات السابق .

الشرح
هذه المادة تبين بأن المضاهاة تتم بطريق المحررات المكتوبة بخط الموقع على السند ولو لم يكن موقعا منه أو كان موقعا بإمضائه أو ختمه أو بصمة اصبعه ، ويجوز مضاهاة الخط دون التوقيع إذا كانت الورقة تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود ، وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٦٢ من قانون الاثبات . (انظر فى هذا المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز) .
والأصل ان تعيين المحررات التى تتخذ أساسا للمضاهاة يتم باتفاق الخصوم ، فلهم أن يعينوا المحررات الرسمية أو العرفية التى تحصل المضاهاة عليها.
وقد قضت محكمة النقض بأن : يجب بحسب الأصل ان تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها رسمية أو عرفية معترف بها ، فإذا كان عقد الإيجار الذى أجرى الخبير عملية المضاهاة عليه لا يوجد فى أوراق الدعوى ما يدل على الاعتراف به ، فإن الحكم الذى يعتمد فى قضائه على تقرير الخبير الذى أُجِم على هذه العملية يكون معيبا . (نقض جنائى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر الجنائية جزء ٧ رقم ٨٤٢ ص٨٠٤) .

مادة (٣٧)
لا يقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم إلا :
الخط أو الامضاء أو الختم أو بضمة الاصبع الموضوع على محررات رسمية .
الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من المحرر المقتضى تحقيقه .
خطه أو امضاؤه الذى يكتبه امام القاضى او البصمة التى يطبعها أمامه .

التعليق
هذه المادة تقابل المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات السابق .

الشرح
القاعدة التى قررتها هذه المادة أساسية تجب مراعاتها دون التوسع فيها أو القياس عليها ، وإنما هذا لا يخل بحق المحكمة فى تكوين اعتقادها من أية ورقة تقدم من أية ورقة تقدم فى الدعوى وتعتمد فى تقديرها الموضوعى على مثل تلك الورقة . (نقض جنائى ٢٦ نوفمبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ٣ ص٣٩٥) .
وهذه الأنواع الثلاثة التى نص عليها المشرع فى هذه المادة من الأوراق هى التى تصلح أساسا للمضاهاة بدون اتفاق الخصوم عليها فقد وردت فى القانون على سبيل الحصر ، فلا تجوز المضاهاة على غيرها ولو كانت ورقة عرفية ثبتت صحتها أمام القضاء لأن ثبوت صحة الورقة المذكورة قضاء يختلف عن الاعتراف الاختيارى بها وهو وحده الذى عول عليه القانون فى البند (ب) من المادة ٣٧ اثبات . (انظر فى هذا المعنى أبو هيف – المرافعات المدنية والتجارية) .

وعلى ذلك فإننا سوف نلقى الضوء على هذه الأنواع الثلاثة على الترتيب التالى :
(١) الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع الموضوع على أوراق رسمية :
ويجب فى هذه الحالة تعيين هذه الأوراق الرسمية تعيينا تاما بذكر تاريخها ورقمها ومحل وجودها ..... الخ ، ويجوز للقاضى أن يأمر بإحضار الأوراق الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التى تكون بها ، أو أن ينتقل مع الخبير الى محلها للاطلاع عليها بدون نقلها (المادة ٣٨ اثبات) ، ونظرا لأهمية المحافظة على الأوراق الرسمية فى الجهات المنوط بها حفظها ، فالغالب أن يتفادى القضاء الأمر بإحضارها وأن ينتقل القاضى المنتدب مع أهل الخبرة ليعاين هذه الأوراق

فى الجهة المحفوظة بها ويضاهى عليها فى محلها بدون نقلها ، وقد بأن المقصود بالأوراق الرسمية فى هذا الخصوص الوثائق التى يحررها موظف عام منوط بذلك بشروط معينة فيها الضمان الكافى للتحقق من شخصية الموقع بإمضائه أو بختمه ، وبناء على ذلك فلا يعتبر دفتر المحضرين أو دفتر تسليم الصور من الأوراق الرسمية فى خصوص المضاهاة ، وأن كان التزوير فيها يعتبر تزويرا فى أوراق رسمية . (طنطا الابتدائية ١٩٢٦/٢/٣ - المحاماة ٧ - ١٢٠ - ٨٩ ، وانظر مرقص) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : يجوز للمطعون ضده بالتزوير ان ينازع فى الصفة الرسمية للورقة المعينة للمضاهاة ، وتعتبر منازعته فى ذلك دفاعا جوهريا يتعين على المحكمة ان تمحصه وأن تفصل فيه .
وإلا فإن المضاهاة التى تتم على هذه الورقة تكون باطلة ، وإذا اعتمد الحكم على نتيجتها يكون باطلا ولو كان من بين أوراق المضاهاة ورقة أخرى أو أكثر لا منازعة فى صلاحيتها للمضاهاة . ذلك أن صلاحية الأوراق الأخرى المشار إليها للمضاهاة لا يزيل النعى الموجه للورقة الأولى إذا كانت المحكمة لم تعول على المضاهاة التى أجريت على هذه الأوراق الأخيرة بل عليها وعلى ما تم مضاهاته على الأوراق جميعها . (نقض مدنى ٣٠ ديسمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١٤٠٧ - ٢٤١) . وبأنه " مؤدى نص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات أنه يجب ان تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها فى التزوير أوراقا رسمية أو عرفية معترفا بها أو تم استكتابها امام القاضى ، ولما كان صدور أمر أداء بموجب سند إذنى لا يضفى على هذا السند صفة الرسمية ولا يعد عدم الطعن على الأمر المذكور اعترافا من المدين بصحة التوقيع على السند ، وكان الثابت ان الطاعن ومن قبله مورثه (المدين) قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز إجراء المضاهاة على هذا السند الصادر به أمر الأداء ، فالتفت المحكمة عن هذا الدفاع فإنها تكون قد خالفت القانون " (نقض ١٩٦٥/١٢/٢١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص١٣٠٠ - ٢٠٣) . وبأنه " منازعة الخصم أمام محكمة الموضوع بشأن بعض أوراق المضاهاة لأنها عرفية غير معترف بها منه اعتماد الخبير الذى أجرى المضاهاة على هذه الأوراق مع أوراق رسمية أخرى . إغفال الحكم بيان سند اعتبارها صالحة للمضاهاة . قصور . " (نقض ١٩٧٦/١١/١١ الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤١ق) .

(٢) الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من الورقة المقضى بتحقيقها :
لا يقوم مقام اعتراف الخصم بهذا الجزء أن تكون قد حكمت بصحته أى محكمة بعد إنكار الخصم إياه . (مرقص) .

وعلى ذلك يجب أن تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها سواء كانت عرفية أو رسمية معترفا بها :
وقد قضت محكمة النقض بأن : يجب بحسب الأصل أن تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها فى التزوير رسمية أو عرفية معترفا بها . فإذا كان عقد الإيجار الذى أجرى الخبير عملية المضاهاة عليه لا يوجد فى أوراق الدعوى ما يدل على الاعتراف به فإن الحكم الذى يعتمد فى قضائه على تقرير الخبير الذى أقيم على هذه العملية يكون معيبا . (نقض جنائى ١٩٤٩/٣/٢٢ مجموعة عمر الجنائية جزء ٧ ص٨٠٥ قاعدة ٨٤٢) .

ويجب على المحكمة ألا تستبعد أى ورقة قدمت إليها للمضاهاة إلا إذا كان هناك أسباب قوية أدت الى اطراح تلك الورقة :
وقد قضت محكمة النقض بأن : إنه وإن كان للمحكمة ان تطرح ما يقدم لها من أوراق المضاهاة ولو كانت أوراقا رسمية ، إلا أنه يشترط أن تكون الأسباب التى تستند إليها المحكمة فى استعمال هذا الحق سائغة ومن شأنها ان تؤدى الى ما انتهت إليه ، وتكفى لحمل قضائها فى هذا الشأن . (نقض ١٩٦٣/١٠/٣١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص١٦٠٠) .

ويحق للمحكمة أن تستنج على أى ورقة تقدم إليها وتبنى عليها حكمها طالما أنها لا تملك إجراء المضاهاة :
وقد قضت محكمة النقض بأن : إن القاعدة التى قررتها المادة ٢٦٩ مرافعات(قديم) بشأن بيان الأوراق التى تصح المضاهاة عليها هى قاعدة أساسية تجب مراعاتها فى التحقيقات الجنائية ، كما تجب مراعاتها فى التحقيقات المدنية ولا يصح التوسع فيها ولا القياس عليها ، على أنه إذا كانت المحكمة لا تملك إجراء المضاهاة على ورقة غير مستوفاة للشروط المنصوص عليها فى تلك المادة فإن لها – بمقتضى حقها المطلق فى تكوين اعتقادها من أية ورقة تقدم فى الدعوى – أن تعتمد فى تقديرها الموضوعى على مثل ذلك الورقة . (نقض جنائى ١٩٣٤/١١/٢٦ مجموعة عمر الجنائية جزء ٣ ص٣٩٥ قاعدة ٢٩١) .

وللمحكمة أن تستبعد أى ورقة رسمية لم يثبت تزويرها طالما هى اقتنعت بأوراق أخرى صالحة للمضاهاة :
وقد قضت محكمة النقض بأن : المحكمة غير ملزمة بأن تقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها متى وجدت فى بعض الأوراق الصالحة للمضاهاة ما يكفى لإجرائها . (نقض ١٩٦٨/٩/٢٦ سنة ١٩ ص٥٩٩ ، ونقض ١٩٧٩/١٢/١٢ سنة ٣٠ ، العدد الثالث ص٢٢٧) . وبأنه " الأوراق العرفية . مناط قبولها للمضاهاة أن يحصل اتفاق الخصوم عليها " (نقض ١٩٦٨/٩/٢٦ سنة ١٩ ص٥٩٩ ، ونقض ١٩٧٩/١٢/١٢ سنة ٣٠ ، العدد الثالث ص٢٢٧) .

(٣) خطه أو امضاؤه الذى يكتبه أمام القاضى أو البصمة التى يطبعها أمامه :
قد أوجبت المادة ٣٥ اثبات على الخصم الذى ينازع فى صحة الورقة ان يحضر بنفسه للاستكتاب فى الموعد الذى يحدده القاضى لذلك ، فإن امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة الورقة ، ويؤخذ من سياق المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٧ ، ٤٠ اثبات أن الاستكتاب الذى يحصل أمام القاضى يجب أن يكون بحضور الخبير وبواسطته لأنه هو المختص بمراعاة الأصول الفنية فى الاستكتاب الذى سيتخذ منه أساسا للمضاهاة . (انظر سليمان تادرس ومرقص وأبو هيف) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : لقاضى الموضوع أن يعتمد فى تكوين عقيدته بتزوير الورقة أو بصحتها على ما يشاهده هو فى الأوراق المدعى بتزويرها وعلى المضاهاة التى يجريها بنفسه على ما هو مقدم فى الدعوى من أوراق يثبت له – بما له من سلطة التقدير – أنها صادرة ممن تشهد عليه دون التقيد بأوراق المضاهاة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات ، إذ أن محل التقيد بها إنما يكون حين تلجأ المحكمة الى التحقيق بالمضاهاة بواسطة الخبراء . (نقض ١٩٦٧/١١/٣٠ سنة ١٨ ص١٧٩٦ ، نقض ١٩٦٦/٥/١٢ سنة ١٧ ص١٠٩٩) . وبأنه " إذا ندبت المحكمة خبيرا لإجراء المضاهاة على أوراق معينة قضت بقبولها للمضاهاة ، فقصر المضاهاة على بعض هذه الأوراق دون بعض ثم سايرت المحكمة – وهى بسبيل إجراء المضاهاة بنفسها – الخبير فى استبعاد ما استبعده من الأوراق دون إبداء أسباب لذلك مع كون الأوراق المستبعدة من الأوراق المقبولة قانونا فى المضاهاة وفقا للمادة ٢٦٩ من قانون المرافعات (القديم) ، ومع كون الحكم الصادر بندب الخبير لإجراء المضاهاة على تلك الأوراق واجب التنفيذ ، فحكمها المقام على أساس هذه المضاهاة يكون مشوبا ببطلان جوهرى يستوجب نقضه " (نقض ١٩٤٨/٣/٢٥ مجموعة عمر الجزء الخامس ص٥٦٨ قاعدة ٢٨٩) . وبأنه " لا يقبل للمضاهاة غير الأوراق الرسمية والعرفية المعترف بها ، أو التى تم استكتابها أمام القاضى ، فلا تجوز على ورقة عرفية لم يعترف بها الخصم ولا يكتفى بالسكوت أو باتخاذ موقف سلبى ، بل يجب أن يكون هناك موقف ايجابى يستدل منه بوضوح على اعترافه بصحة الورقة العرفية " (نقض ١٩٧٢/٦/٢٤ سنة ٢٣ ص١١٦٥) . وبأنه " إذا كان عقد الإيجار الذى أجرى الخبير عملية المضاهاة عليه لا يوجد فى أوراق الدعوى ما يدل على الاعتراف به فإن الحكم الذى يعتمد فى قضائه على تقرير الخبير الذى أقيم على هذه العملية يكون معيبا " (نقض ١٩٤٩/٣/٢٢ سنة ١ ص٨٠٥)

. وبأنه " القاعدة التى قررتها المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات السابق (المطابقة للمادة ٣٧) بشأن بيان الأوراق التى تقبل للمضاهاة هى قاعدة تجب مراعاتها فى حالة إجراء التحقيق بالمضاهاة بمعرفة أهل الخبرة ، ولا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها ، ومن ثم فلا تقبل للمضاهاة غير الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها ، أو تلك التى تم استكتابها أمام القاضى وإذن فلا تجوز المضاهاة على ورقة عرفية ينكر الخصم صحتها " (نقض ١٩٦٨/١/١١ سنة ١٩ ص٥٤) . وبأنه " ثبوت إنكار الطاعنين للورقة العرفية المقدمة للمضاهاة بتقرير الخبير الذى اقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه . التفاته عن الرد على هذا الدفاع الجوهرى . خطأ . " (نقض ١٩٩٩/٢/١٤ طعن رقم ٢٠٢٥ لسنة ٦٢ق) . وبأنه " أنه وإن كان للمحكمة أن تطرح ما يقدم لها من أوراق المضاهاة ولو كانت أوراقا رسمية إلا أنه يشترط أن تكون الأسباب التى تستند إليها المحكمة فى استعمال هذا الحق سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى ما انتهت إليه وتكفى لحمل قضائها فى هذا الشأن " (نقض ١٩٦٣/١٠/٣٠ سنة ١٤ ص١٠٠٧) . وبأنه " الأوراق العرفية التى تقبل للمضاهاة بمعرفة أهل الخبرة . مادة ٣٧ اثبات . شرطه . أن تكون معترفا بها من الخصم أو تم استكتابها أمام القاضى . مفاده . عدم جواز المضاهاة على ورقة عرفية أنكرها الخصم ولم يعترف بها . السكوت أو اتخاذ موقف سلبى . عدم كفايته فى هذا الشأن . وجوب حدوث موقف ايجابى بوضع اعترافه بها " (نقض ١٩٩٩/٢/١٤ طعن رقم ٥٠٢٥ لسنة ٦٢ق) .

ويكون للصورة الرسمية حجية شريطة ألا يكون لحقها عيب مادى :
وقد قضت محكمة النقض بأن : إن حجية الورقة الرسمية تمتد الى صورتها الرسمية إذا كان أصلها غير موجود إلا أن حجية الصورة تسقط إذا ما شاب مظهرها الخارجى ما يبعث على الشك فى أن يكون قد لحقها عبث وتلاعب . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢١ الطعن رقم ١١٠٣ لسنة ٤٨ق ، ونقض ١٩٧٩/١/٢٤ سنة ٣٠ العدد الأول ص٣٣٨) .

ونخلص من كل ما سبق الى نتيجة هامة وهى أن المضاهاة لا تجرى إلا على الأوراق التى تصلح لذلك والتى عددتها المادة ٣٧:
وقد قضت محكمة النقض بأن : إن القاضى ليس ملزما بأن يقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها أو كل ورقة عرفية معترف بها ، بل إن له ان يستبعد من هذه الأوراق ما لا يرى من ورائه فائدة فى اظهار الحقيقة فكماله أن يقصر المضاهاة على الأوراق (المعاصرة) للورقة المطعون فيها سواء أكانت هذه الأوراق رسمية أو عرفية ، له أن يستبعد لأى سبب من الأسباب أية ورقة ولو كانت رسمية خصوصا إذا كان هناك أوراق أخرى مقدمة للمضاهاة عليها ، وإذا كان هذا مقررا فى المواد المدنية فإنه يكون أولى بالاتباع فى المواد الجنائية حيث لا يصح بحال مطالبة القاضى بأن يقبل للمضاهاة أية ورقة عرفية لمجرد اعتراف الخصوم بها ولا ية ورقة رسمية مهما كانت أو مطالبته بألا يجرى المضاهاة إلا على الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها ، كما هو الحال فى المسائل المدنية ، فإن مطالبته بذلك لا تتفق والقواعد المقررة للأحكام الجنائية من أنها - سواء أكانت بالعقوبة أم بالبراءة - يجب ألا يكون صدورها إلا بناء على العقيدة التى تتكون لدى القاضى بكامل الحرية ، مما مقتضاه تخويل المحكمة اجراء المضاهاة على أية ورقة تقتنع بصدورها من شخص معين ولو كان ينكر صدورها منه أو استبعاد أية ورقة ، ولو كانت رسمية أو معترفا بها قد ساورها الشك فى أمرها . (نقض ١٩٥٣/٤/٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣ ص٧٧٦ ـ ونقض جنائى ١٩٤٣/٢/١ الجزء السادس - مجموعة عمر - ص١٣٢) .

مادة (٣٨)
يجوز للقاضى أن يأمر بإحضار المحررات الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التى تكون بها ، أو ينتقل مع الخبير الى محلها للاطلاع عليها بغير نقلها.

التعليق

هذه المادة تطابق المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

أجازت هذه المادة للقاضى أمرين : الأول : هو أن يأمر بإحضار الأوراق الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التى تكون بها ، والثانى : وهو الذى يحدث فى الواقع العملى وهو انتقال القاضى مع الخبير الى محل هذه الأوراق للاطلاع عليها بغير نقلها .

مادة (٣٩)

فى حالة تسليم المحررات الرسمية لقلم الكتاب تقوم الصورة التى تنسخ منها مقام الأصل متى كانت ممضاة من القاضى المنتدب والكاتب والموظف الذى سلم الأصل ، ومتى أعيد الأصل الى محله ، ترد الصورة المأخوذة منه الى قلم الكتاب ويصير إلغاؤها .

التعليق

هذه المادة تطابق المادة ٢٧١ من قانون المرافعات السابق .

مادة (٤٠)

يوقع الخبير والخصوم والقاضى والكاتب على أوراق المضاهاة قبل الشروع فى التحقيق ، ويذكر ذلك فى المحضر .

الشرح

ويتسلم الخبير هذه الأوراق ومعها الورقة المذكورة ليشرع فى عملية المضاهاة وفقا للأصول الفنية ولا يشترط أن يباشر الخبير مأموريته فى حضور القاضى المنتدب لمباشرة التحقيق بل يجوز أجلا للقيام بعملية المضاهاة . (سليمان برسوم) .
والملاحظ أن هذه المادة لم تنص على جزاء البطلان عند مخالفة أحكامها وقد قضت محكمة النقض بأن : يجب على رئيس المحكمة أن يوقع على الورقة المطعون عليها بالإنكار إلا أن اغفال هذا الإجراء لا يترتب عليه البطلان إذ لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزاء على المخالفة . (مجموعة المكتب الفنى السنة ٩ ص٦٣٣ نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ ، وانظر شرح المادة ٣١ اثبات) .

مادة (٤١)

تراعى فيما يتعلق بأولى الخبرة القواعد المقررة فى الفصل المتعلق بالخبرة.

الشرح

أحال المشرع فيما يتعلق بأولى الخبرة وطريقة مباشرتهم للمضاهاة الى القواعد المقررة فى الباب الثامن أى المواد من ١٣٥ الى ١٦٢ .
وقد وردت المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق ضمن مواد الفصل السادس من الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات ، وينظم هذا الفصل أحكام ندب الخبراء واجراءات قيامهم بما يندبون له من أعمال بصفة عامة ، ثم أفرد القانون الفصل السابع من هذا الباب لإجراءات الإثبات بالكتابة ، ونظمت المواد ٢٦٢ وما بعدها اجراءات التحقيق

عند إنكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، كما بينت تلك المواد الخطوات والاجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط وهى اجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من أعمال الخبرة وفيها ضمان كافى لحقوق الخصوم فلا تتقيد المحكمة فيها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - بالقواعد المنصوص عليها فى الفصل السادس من قانون المرافعات ، وإذ تعد هذه الإجراءات دون غيرها هى الواجبة الاتباع فى موضوع النزاع المتعلق بتحقيق صحة الامضاءات لانطباقها عليه واختصاصها به دون ما نصت عليه المادة ٢٢٦ مرافعات من اجراءات فإن استناد الحكم الى المادة ٢٦٢ مرافعات يعد استنادا صحيحا ، وإذ رتب الحكم على ذلك رفض الدفع ببطلان لعدم دعوة الخبير للخصوم طبقا للمادة ٢٣٦ مرافعات فإنه لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٦٨/٢/١٣ سنة ١٩ ص٢٦٤ مجموعة المكتب الفنى ، ونقض ١٩٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص٥٩٤) .

مادة (٤٢)
لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على المحرر المقتضى تحقيقه ممن نسبت إليه .
وتراعى فى هذه الحالة القواعد المقررة فى الفصل الخاص بشهادة الشهود

التعليق
أجاز القانون للمحكمة أن تأمر بإثبات صحة الورقة المنكورة بشهادة الشهود وذلك لأن توقيع الورقة مما نسبت إليه لا يعدو أن يكون واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن ولكنه يجب أن يقتصر الاثبات بشهادة الشهود فى هذه الحالة على تلك الواقعة المادية فلا يتعداها الى اثبات التعاقد ذاته أو اثبات حقيقة الشروط المدونة فى الورقة المنكورة ، ومن ثم يجب أن تنصب الشهادة على واقعة الكتابة أو التوقيع ذاتها أى أن يشهد الشهود أنهم رأوا الشخص المنسوبة إليه الورقة وهو يكتبها ويوقعها بخطه أو بصمة أصبعه فلا يكفى مثلا أن يشهدوا بأنه يعرف الكتابة أو أنهم يعرفون خطه ويستطيعون التعرف عليه ، وعلى ذلك فإن شهادة الشهود لا تتعلق إلا بواقعة الكتابة أو التوقيع دون مساس بأصل السند . (انظر مرقص وصلاح حمدى ولبيب حليم).
والحكمة من هذا النص هو احترام القاعدة العامة فى الإثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة أنكرها خصمه من أن يثبت بشهادة الشهود - فى غير الأحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا - الالتزام المدون بها ، ولذلك جاء النص مقصورا على أن الشهود لا يسمعون إلا عند اثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته ، بخلاف الحال فى الادعاء بالتزوير فإن الأمر فيه اذا ما قبلت شواهد التزوير يكون متعلقا بجريمة غش مما يجوز اثباته بجميع الطرق ، ومنها قرائن الأحوال ، وذلك يستتبع أن يكون لخصم مدعى التزوير الحق فى ان يثبت بجميع الطرق ايضا عدم صحة ادعائه عملا بالمادة ١٩٢ مرافعات .
وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ قدم المؤجر عقدا يفيد تأجيره المكان مفروشا على خلاف ادعاء ورثة المستأجر باستئجاره خاليا واقتصر الورثة على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثهم دون أن يستطيل دفاعهم الى التمسك بانطواء العقد على تحايل على أحكام القانون الآمرة فإنه يتعين على المحكمة أن تمضى فى تحقيق الدفع بجهالة والفصل فى أمره قبل نظر الموضوع والحكم فيه ، وهى فى ذلك مقيدة بما تقضى به المادة ٤٢ من قانون الاثبات بأن يكون تحقيقها - إذا ارتأت - بالمضاهاة أو البينة قاصرا على الواقعة المادية المتعلقة بإثبات حصول التوقيع ممن نسب إليه أو نفيه ، دون تحقيق موضوع الالتزام فى ذاته الذى يجب أن يكون تاليا لقضائها فى شأن صحة المحرر ، أو بطلانه التزاما بنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات . (نقض ١٩٨٢/٤/٨ الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ق) . وبأنه " لا يجوز عند إنكار التوقيع سماع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات واقعة التوقيع على الورقة موضوع التحقيق دون اثبات الدين ، أو التخالص المدون

بهذه الورقة ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه "
(نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٣٠٦) . وبأنه " إن المادة ٢٧٠ أهلى (المقابلة للمادة ٢٧٤ من قانون المرافعات السابق والمادة ٤٢ اثبات) التى أجازت للمحكمة سماع شهادة الشهود على حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيقها لا ترمى إلا الى اثبات الامضاء أو الختم المذكورة بصمته لا الى اثبات التوقيع بعد الاعتراف بالختم ، وهذا ظاهر من مقارنة مواد الباب الواردة هى فيه بعضها ببعض " (نقض ١٩٣٤/٢٦٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤٢١ قاعدة ٩٩ ، نقض ١٩٤٨/٢/٣ المرجع السابق ص٣٠٦ قاعدة ٣) .

على المحكمة أن تمضى فى تحقيق الدفع بالجهالة والفصل فى أمره قبل نظر الموضوع والحكم فيه ، وهى فى ذلك مقيدة بما تقضى به المادة ٤٢ من قانون الإثبات بأن يكون تحقيقها – إذا ارتأت – بالمضاهاة أو البينة قاصرا على الواقعة المادية المتعلقة بإثبات حصول التوقيع عمن نسب إليه أو نفيه ، دون تحقيق موضوع الالتزام فى ذاته الذى يجب أن يكون تاليا لقضائها فى شأن صحة المحرر أو بطلانه التزاما بنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات .
وقد قضت محكمة النقض بأن : وجوب قصر التحقيق على الواقعة المادية المتعلقة بحصول التوقيع دون الالتزام فى ذاته . م٤٢ اثبات . التزام المحكمة بالفصل فى أمر الدفع قبل نظر الموضوع . م٤٤ اثبات . (الطعن رقم ٦٤٥٦ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٦) . وبأنه " إذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد اعتصمت بعقد يفيد استئجار المورث لشقة النزاع مفروشة ، فاقتصرت المطعون ضدها على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثها وحلفت يمين عدم العلم ، وبدلا من أن تقصر محكمة أول درجة التحقيق على اثبات ونفى الواقعة المتعلقة بالتوقيع التزاما بحكم المادة ٤٢ من قانون الإثبات ، شملت منطوق حكمها اثبات ونفى موضوع الالتزام فى ذاته وهو استئجار المورث شقة النزاع خالية ، وسمعت البينة فى شأنه فخالفت بذلك القانون إذ أهملت الفصل فى أمر حصول التوقيع وتخلت بالتالى عن أن تقول كلمتها فى شأن صحة العقد أو بطلانه قبل نظر موضوع الدعوى اعمالا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات ، ثم قضت فى الموضوع وأسقطت من حسابها العقد المكتوب دون تحقيق أو تسبيب مع ماله من اثر فى تكوين عقيدة المحكمة بشأن ما اذا كانت شقة النزاع مؤجرة خالية أم مفروشة ، وإذ سايرتها محكمة الاستئناف والتفتت عما اثارته الطاعنة امامها نعيا على الحكم الابتدائى وأغفلت بدورها أن تقول كلمتها فى شأن صحة العقد أو بطلانه قبل نظر الموضوع ، ثم قضت فى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب " (نقض ١٩٨٢/٤/٨ الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ق) . وبأنه " الطعن بالإنكار والجهالة . سماع الشهود مقصور على اثبات واقعة التوقيع دون الالتزام ذاته . مقتضاه . تقيد المحكمة فى تحقيق الدفع بالجهالة بإثبات حصول التوقيع مما نسب إليه أو نفيه . مادة ٤٢ اثبات . انتهاء المحكمة الى رد وبطلان العقد . أثره . فقد المتمسك به سنده ولا يبقى له إلا اثبات شروط التعاقدة طبقا للأوضاع التى نص عليها القانون . خلوص الحكم الى صحة العقد بجعله حجة قبل من وقعه وخلفه طالما لم تهدر هذه الحجية بسبب آخر " (نقض ١٩٩٤/٢/٩ الطعن رقم ٦٥٦٥ لسنة ٦٢ق) .
وإذا قضت المحكمة برفض الطعن بالجهالة وبصحة عقد البيع وعول فى ذلك على أقوال شاهدى المطعون ضدهما والتى أوردها فى اسبابه من أن مورثة الطاعن تصرفت بالبيع الى المطعون ضدهما فى عقار النزاع ، وإذ يبين من أقوال الشاهدين سالفى الذكر أن شهادتهما انصبت على التصرف ذاته حال أن الطعن بالإنكار ينصب على التوقيعين المنسوبين لمورثة الطاعن ورتب على ذلك صحة العقد ورفض الطعن بالجهالة رغم ان شهادتهما لم تنصب على التوقيعين المنسوبين للمورثة

كما قضى فى موضوع الطعن بالإنكار وموضوع الدعوى بحكم واحد مخالفا بذلك نص المادتين ٤٢ ، ٤٤ من قانون الاثبات الأمر الذى يعيب الحكم.
وقد قضت محكمة النقض بأن : قضاء الحكم المطعون فيه برفض الطعن بالجهالة وبصحة عقد البيع وفى موضوع الدعوى بحكم واحد استنادا لأقوال شاهدى المطعون ضدهما . ثبوت أن شهادتهما انصبت على التصرف ذاته دون التوقيعين المنسوبين للمورثة . خطأ . على ذلك . (الطعن رقم ٦٤٥٦ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٦) .

مثال لشاهدى لم يقطعا بصحة التوقيع :
قضت محكمة النقض بأن : تمسك الطاعنة فى صحيفة استئنافها بخطأ الحكم المستأنف لرفضه طعنها بالجهلة على توقيع مورثها على عقد البيع موضوع الدعوى واعتماده فى قضائها على اقوال شاهدين لم يقطعا بصحة ذلك التوقيع بأن كان أولهما أميا لا يعرف ما اذا كان للمورث توقيع على العقد ، ولم ترد لثانيهما اجابة بمحضر التحقيق لدى سؤاله عما إذا كان قد شاهد واقعة توقيع المورث . عدم مراقبة الحكم المطعون فيه لهذا الحكم فيما انتهى إليه وعلى قالة اقتصار دفاع الطاعنة على صدور العقد من المورث فى مرض الموت وأنه لم يدفع فيه ثمن فتكون قد كفت منازعتها فى صحة التوقيع . مخالفة للثابت بالأوراق وقصور . (الطعن رقم ٤٣٣٥ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣) .

مادة (٤٣)
إذا حكم بصحة كل المحرر فيحكم على من أنكره بغرامة لا تقل عن ربعمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه .

التعليق
هذه المادة تقابل المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات السابق .
والملاحظ فى هذه المادة أنها عدلت مرتين الأولى بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة المنصوص عليها فى المادة قبل تعديلها عند الحكم بصحة الورقة بعد رفض الدفع بإنكار الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة المنسوبة لمن تشهد عليه لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز خمسين جنيها فرفعها المشرع بحيث اصبحت لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه . ثم عدلت المادة مرة اخرى بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ وبمقتضاها رفع المشرع الغرامة مرة أخرى بحيث اصبحت لا تقل عن مائتى جنيه ولا تجاوز ألف جنيه ، وقد حدا المشروع الى هذا الاتجاه حرصه على ضمان جدية سلوك سبيل الدفع بالانكار أو الادعاء بالتزوير لخطورة هذا الملك بما يترتب عليه من تعطيل للفصل فى الدعوى ووقف لصلاحية المحرر المطعون عليه بالتزوير للتنفيذ عند الحكم بتحقيق الادعاء بتزويره . (انظر المذكرة الايضاحية) .
ضاعف المشرع الغرامة في هذه المادة الى مثلها وذلك بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ .
الشرح
إذا أنكر شخص توقيعه وثبتت صحته لا يصح أن يترك بغير جزاء لسوء نيته ولتعطيله سير القضية وتأخيره تنفيذ التعهد وتضييعه وقت القضاء بخلقه نزاعا لا أسا ولتأثير ذلك على سمعة التمسك بالورقة ولذلك نصت المادة ٤٣ اثبات على انه اذا حكم بصحة كل المحرر فيحكم على من انكره بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه ويشترط توفر سوء النية فى الانكار فإذا كان المنكر هو وكيل صاحب المحرر ثم حضر صاحبه واعترف بصحة توقيعه قبل الشروع فى التحقيق فإنه لا يحكم عليه بالغرامة هذا ويحكم بالغرامة ولو كان المنكر غير محررها كالوارث إلا إذا اقتصر عليها عدم الاعتراف بصحة توقيع المورث بدون أن يجحده أى يقوله انه لا يعرف ماذا كان هذا توقيع مورثه أم لا إلا إذا ثبت من التحقيق أنه كان يعرف أن التوقيع ما إذا كان هذا توقيع مورثه أم لا إلا إذا ثبت من التحقيق أنه كان يعرف أن التوقيع توقيع المورث . هذا فضلا عما لصاحب الورقة من حق مطالبة المنكر بتعويض الضرر المادى والأدبى لما لحق به من انكار

التوقيع بغير حق ويلاحظ انه لا يحكم بغرامة إلا إذا حكم بصحة كل الورقة اما اذا حكم بصحة بعضها وعدم صحة البعض الآخر لا يحكم على المنكر بشئ بما أنه ثبت بعض ما ادعاه . (المستشار أحمد نشأت - المرجع السابق) .

وهذه الغرامة هو جزاء يوقع على المنكر بسبب سوء نيته وكيده نظرا لانكاره الصادر عن رعونة ، ولما يسببه فى عرقلة سير الدعوى وتعطيلها ، وهى غرامة مدنية لصالح الخزانة العامة تنفذ فى مواجهة المدين وعلى أمواله ، ولا يجوز استعمال الاكراه البدنى لتحصليها . (العشماوى وأبو هيف) .

وإذا تعددت التوقيعات على سند واحد فإنه يحكم على كل من أنكر توقيعه بغرامة على حدة إذا قضى بصحة التوقيعات ، أى أن الغرامات تتعدد بقدر عدد المنكرين . (محمد عبد اللطيف فى الاثبات) .

وذهب رأى الى أنه لا يحكم بالغرامة اذا حكم بعدم قبول الانكار أما اذا حكم بصحة كل المحرر فإنه يحكم بالغرامة على كل من أنكر الورقة سواء كان هو الشخص المنسوب إليه أو وارثه أو خلفه لأنه الوارث أو الخلف أن كان يجوز له ان يكتفى بتقرير عدم تعرفه على توقيع مورثه أو سلفه فيكون بمنحى من الحكم بالغرامة فى حالة ثبوت صحة التوقيع فإنه يجوز له أيضا أن ينكر توقيع مورثه انكارا صريحا وفى هذه الحالة يتعرض للحكم عليه بالغرامة اذا ما ثبتت صحة الورقة خلافا للحالة السابقة حالة اقتصار الوارث أو الخلف على تقرير عدم تعرفه على توقيع مورثه أو سلفه لأن تقرير ذلك لا ينهض دليلا كافيا على سوء نية كالدليل الذى يستفاد من انكار صاحب التوقيع ولا يخدش سمعة المتمسك بالورقة . (مرقص ، مرجع سابق والإشارات السابقة) .

كما إن عدم قبول انكار التوقيع بالختم المعترف به لا يسبغ الحكم بصحة الورقة المذكورة ولا بتوقيع الغرامة على المدافع بهذا الضرب من الانكار لأن الحكم بصحة الورقة لا يكون - كما هو صريح نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات - إلا فى حق الدفاع بالإنكار المنصب على ذات الختم أو ذات الكتابة الامضاء والذى يقبل وينظر موضوعا ويجرى فيه التحقيق بالطريق المرسوم فى القانون أو بغيره من الطرق القانونية التى يراها القاضى ثم يتبين بعد التحقيق ان انكار ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الامضاء أو انكار غير صحيح . كما أن الحكم بالغرامة لا يتوقع - بحسب نص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات - إلا إذا حكمت المحكمة بصحة الورقة ، والحكم بصحتها ممتنع فى صورة عدم قبول الدفاع بإنكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به كما تقدم ، وإذن فالغرامة لا يمكن توقيعها فى تلك الصورة لانتفاء شكل توقيعها . فإذا قضت محكمة الموضوع بصحة ايصال منكور التوقيع عليه بالختم المعترف به وقضت بالغرامة كان قضاؤها فى ذاته مخالفا للقانون . (نقض ١٩٣٥/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٣٠٩) .

ومؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ان الحكم الذى ينهى الخصومة كلها ، هو ذلك الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى برمته ، أو الحكم الذى ينهى الخصومة بغير حكم فى موضوعها وأن الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى نطاق الاستثناءات الواردة بالمادة سالفة الذكر هة الأحكام الموضعية التى تصدر ببعض طلبات الخصوم الموضوعية - وليس منها الحكم بالغرامة على من يقضى ضده بصحة المحرر بعد انكاره او برفض ادعائه بالتزوير - أخذا بحكم المادتين ٤٣ ، ٥٦ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية إذ الحكم بها يكون واجبا على من يدعى الانكار أو التزوير كجزاء أوجب القانون توقيعه عليه عند عجزه عن اثبات ادعائه ولصالح الخزانة العامة ، ومن ثم فإن الحكم بها وقبل الفصل فى موضوع الخصومة المرددة بين الطرفين لا يجعل الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف استقلالا وإذ كان الادعاء بالتزوير قد انصب على أوراق احتج بها على الطاعن باعتبارها صادرة من مورث البائعة المطعون عليها الأولى ، فهو لم يكن إلا وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى ، وليس ادعاء أصليا بالتزوير ، ومن ثم فإن الحكم الصادر فيها لا يقبل الطعن إلا مع الحكم انتهى للخصومة . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٧ق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : استئناف الحكم برفض الطعن بالجهالة والانكار والتزوير مع اعادة الدعوى للمرافعة فى الموضوع . قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الطعن استقلالا فى هذا الحكم , صحيح . م٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٣ الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " الدفع بالجهالة أو بالانكار أو بالتزوير لا يعدو أن يكون دفاعا أوليا

يقتصر النزاع فيه على كون الورقة المطعون عليها كأداة اثبات قد صدرت أو لم تصدر من الخصم المنسوب إليه والفصل فى هذا النزاع يقتصر على ذلك ولا يعتبر فصلا فى موضوع الدعوى فإذا قضى برفض الادعاء أو بسقوطه أو بعدم قبوله اعتبرت الورقة باقية فى الدعوى ، كدليل فى الموضوع للخصم المتمسك بها ، وإذا قضى بردها وبطلانها سقطت كدليل فى الموضوع الذى يبقى فى الحالتين مطروحا على المحكمة لكى تفصل فيه فى ضوء ما هو مطروح عليها فى شأنه " (نقض ١٩٨٢/١٠/٣١ الطعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " القضاء برفض الدفع بالانكار وبصحة التوقيع قضاء غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . م٢١٢ مرافعات . " (نقض ١٩٨٠/٤/١ الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٧ق) .
وإذا تعدد الخصوم فى الدعوى فإن الحكم الصادر ضد أحدهم لا يقبل الطعن على استقلال إلا إذا أنهى الخصومة كلها بالنسبة الى جميع الخصوم . (١٩٧٩/٤/٩ طعن ٧٧٠ لسنة ٤٨ق) فلا يجوز الطعن على استقلال فى الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة الى أحد الخصوم على ندب خبير بالنسبة الى بالباقين . (طعن ٧٩١ لسنة ٤٤ق ١٩٧٨/٢/١١) .
والأحكام التى لا تنتهى بها الخصومة كلها لا تقبل الطعن المباشر على استقلال إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، سواء تعلقت بالإجراءات كالحكم برفض أحد الدفوع الشكلية كالحكم برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى . (١٩٧٥/٣/٢٤ – م نقض م – ٢٦ – ١٦١ – ١٩١٩/١١/٢٤ – م نقض م – ٢٢ – ٩٣١) والحكم برفض الدفع بالتقادم (١٩٧٥/٥/٢٤ طعن ٧٣٤ لسنة ٤٣ق) .... الخ
وإذا تعددت الطلبات فى الدعوى فإن كان كل منهما يختلف عن الآخر موضوعا وسببا وخصوما كانت فى حقيقتها عدة دعاوى مستقلة مختلفة لم تندمج أو تفقد ذاتيتها ويكون الحكم فى أحداها بالقبول أو الرفض قابلا للطعن على استقلال ولو لم يفصل فى باقى الطلبات . (١٩٨٦/٤/١٧ طعن ١٣٤١ لسنة ٥١ق) .
ومناط التعرف على ما للحكم من قوة إلزام يكون بفهم مقتضاه وتقضى مراميه على أساس ما يبين من الحكم فإن لم يبين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ ، فيرجع الى ما تنازع حوله الطرفان وما جاء بأسباب الحكم . (١٩٨٢/٢/١٢ طعن ٥٥٧ لسنة ٤٠ق) .

مادة (٤٤)
إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى اثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة .

التعليق
هذه المادة تطابق المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق .

الشرح
لا يجوز الحكم بصحة الورقة وفى الموضوع معا . بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى اثبات تزوير الورقة من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت فيها إذا ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف أو صوريته بعد الاخفاق فى الادعاء بتزوير الورقة المثبتة لهذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر إذ يقتصر الأمر فى الادعاء بالتزوير على انكار صدور الورقة من التصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه فإذا ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة اسناد التصرف الى المتصرف فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف صحيحا وجديا .

ليس للمحكمة أن تضم المسألة الفرعية المتعلقة بصحة المحرر الى الدعوى وتصدر فيها حكما واحدا بل يجب عليها ان تجعل حكمها مقصورا على مسألة صحة المحرر وذلك حتى لا تفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الادعاء بالتزوير إذا أراد وحتى لا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة أو طلب ردها من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لاثبات ما اراد اثباته ويأخذ حكم ذلك الدفع بالجهالة حتى تتاح للورثة فرصة الادعاء بالتزوير أو أرادوا . (انظر مرقص وفتحى والى) .

وفى حالة نا إذا قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير لأنه غير منتج فى النزاع تنتفى الحكمة التى ترمى الى الفصل بين الادعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعى ، طالما ليس من ورائه اى تأثير فى موضوع الدعوى الاصلية ولا يكون هناك من داع لأن يكون الحكم بعدم الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى الموضوع . (نقض ١٩٧٧/١١/٣٠ الطعن رقم ٩ لسنة ٤٦ق ، ونقض ١٩٨٠/١/١ الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٤٦ق) .

ولا يجوز لمحكمة الموضوع عقد قضائها بعدم قبول الادعاء بالانكار ان تقضى فى موضوع الدعوى ، بل يجب عليها ان تجعل حكمها مقصورا على الدفع حتى لا تفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الادعاء بالتزوير إذا أراد . (نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص٣٣٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات على انه اذا قضت المحكمة بصحة الورقة أو بردها أو قضت بسقوط الحق فى اثبات صحتها اخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة ومفاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بتزوير الورقة وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة التى قضى بتزويرها من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لإثبات ما أراد اثباته بتلك الورقة . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٣ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول الدفع بالجهالة ، وهو صورة من صور الإنكار ، وفى الموضوع بتأييد أمر الاداء بحكم واحد ، دون أن يتيح للورثة فرصة الادعاء بالتزوير على السند إن أرادوا ، فإنه يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص٣٣٣ ونقض ١٩٣٦/١١/١٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٣٠٨ قاعدة رقم ١٣) . وبأنه " مفاد نص المادة ٤٤ اثبات أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة وفى الموضوع معا بل يجب ان يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى اثابت تزوير الورقة من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت فيها إذ ليس فى القانون ما يحول دون المتمسك بطلب بطلان التصرف أو صوريته بعد الاخفاق فى الادعاء بتزوير الورقة المثبتة لهذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر إذ يقتصر الأمر فى الادعاء بالتزوير على انكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة اسناد التصرف الى المتصرف فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم ان يكون التصرف صحيحا وجوبا " (نقض ١٩٧٢/٣/٢١ سنة ٢٣ ص٤٤٠) وبأنه " النص فى المادة ٤٤ من قانون الاثبات يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على انه لا يجوز الحكم بصحة الورقة او تزويرها وفى الموضوع ما بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من ان يقدم ما عسى ان يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه فى موضوع الدعوى ، لا فرق فى ذلك بين ان يكون انكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة ولا يكون القضاء من أيهما صادرا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو الالغاء لاتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الأحوال السابقة ، وهى ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى ما أراد اثباته بالمحرر الذى ثبت تزويره أو التخلص من الالتزام الذى يثبته وفضل فى الطعن عليه إذ المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لا يعدو أن يكون دليلا فى الدعوى وقد تتعدد الأدلة على اثبات الالتزام أو نفيه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى

فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع معا ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٧٧/٥/١٦ سنة ٢٨ ص١٢٢٥ ونقض ١٩٨٢/١/١٢ الطعن رقم ١٣٧٨ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " لما كان عجز الطاعن عن اثبات تزوير اعلان الحكم الابتدائى إليه لا يستتبع - بطريق اللزم - جريان ميعاد الاستئناف فى حقه ، إذ ليس فى القانون ما يحول دون تمسكه بأوجه دفاع اخرى بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى شكل الاستئناف بسقوط الحق فيه معا فإنه يكون قد جاء باطلا ومخالفا للقانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب " (نقض ١٩٨٢/٥/٩ الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى موضوع الدعوى معا . صدور الحكم من المحكمة الاستئنافية . وجوب التقيد بهذه القاعدة سواء كان الحكم بالتأييد أو الالغاء " (نقض ١٩٨٢/٦/٢٧ الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه المادة ٤٤ من قانون الاثبات إذ نصت على أن إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى اثابت صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة ، قد دلت على انه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها ، وفى الموضوع معا يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى . لا فرق فى ذلك بين أن يكون انكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة ، ولا أن يكون القضاء من أيهما صادرا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو بالالغاء لاتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الأحوال السابقة وهى ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى بالتزوير وأخفق فى ادعائه من تقديم ما قد يكون لديه من ادلة قانونية اخرى لاثبات ما أراد اثباته بالمحرر الذى ثبت تزويره او للتخلص من الالتزام الذى يثبته وفشل فى الطعن عليه ، إذ المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لا يعدو أن يكون دليلا فى الدعوى وقد تتعدد الأدلة على اثبات الالتزام أو نفيه " (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٤٩ق) . وبأنه " وحيث أنه عن ادعاء المخاصم الأول .. بالتزوير على محضر جلسة ١٩٨٢/٦/٧ الذى حكم فيها بشطب الدعوى فإنه ادعاء غير منتج غذ ليس من ورائه أى تأثير فى الدعوى الأصلية ، ومن ثم كان ادعاء غير مقبول . فضلا عن أنه لا ينطوى على طعن بالتزوير إذ لم يدع المخاصم ان الحقيقة قد غيرت فى أحد المحررات المخاصمين عليها ، وحيث إنه متى كان الادعاء بالتزوير غير منتج فلا يكون هناك ما يدعو لأن يكون الحكم فيه سابقا على الحكم فى الموضوع " (نقض ١٩٨٣/١/٣ الطعن رقم ٧ لسنة ٥٣ق) . وبأنه " عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى موضوع الدعوى معا . صدور الحكم من محكمة أول درجة وثانى درجة . وجوب التقيد بهذه القاعدة سواء كان الحكم من الأخيرة بالتأييد أو الالغاء " (نقض ١٩٩٤/٤/٢٣ الطعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٥٩ق) . وبأنه " الادعاء بالتزوير . فقده مقومات وجوده . غير منتج . اثره . انتفاء وجوب الفصل بين الحكم فى الادعاء بالتزوير وبين الحكم فى الموضوع . إبداء الطاعن دفاعه فى الدعوى أمام محكمة أول درجة ولم يدع أن عدم اعلانه بحكم التحقيق قد فوت عليه دفاعا . نعيه على الحكم المطعون فيه أنه قضى فى ادعائه بتزوير اعلان صحيفة الدعوى وحكم الاحالة للتحقيق وفى الموضوع معا . غير مقبول . " (نقض ١٩٩٨/٥/٢٧ الطعن رقم ٥٥٦٢ لسنة ٦٢ق) .

كما قضت محكمة النقض بأن : عدم جواز الحكم بصحة المحرر أيا كان نوعه وفى الموضوع معا . وجوب أن يكون القضاء بصحته سابقا على الحكم فى الموضوع . علة ذلك . عدم حرمان الخصم الذى أخفق فى اثبات تزوير المحرر من تقديم أوجه دفاع اخرى . مادة ٤٤ اثبات . " (نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ الطعن رقم ٥٥٩٢ لسنة ٦١ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات عدم جواز الجمع بين القضاء فى الادعاء بالتزوير وفى موضوع الدعوى بحكم واحد حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى الادعاء بالتزوير من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى ، ومناط ذلك أن يكون الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ذا أثر فى موضوع الدعوى " (نقض ١٩٩٤/١/١٨ الطعن رقم ٢١٧٧ لسنة ٦٣ق الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٨ ص٣٨ ص١٩٧) وبأنه" لما كان الاستئناف - وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات - ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل

صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها ، وكان البين من صحيفتى الاستئنافين رقمى .... المقدمتين من الطاعنين أنهما خلتا من الطعن على الحكم المستأنف فيما قضى به فى الادعاء بالتزوير برد وبطلان التنازل المشار إليه ، وإنما اقتصر الأمر على مناقشة الدليل المستمد منه . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض فى أسبابه للطعن بالتزوير على اقرار التنازل المؤرخ ١٩٧٨/١٢/١ فإنه يكون بمنجاة من عيب القضاء فى التزوير وفى موضوع الدعوى بحكم واحد " (الطعن رقم ٢١٤١ لسنة٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥) . وبأنه "والمظروف المحتوى على السند المطعون فيه بالتزوير لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق الدعوى وللمحكمة أن تطلع عليه فى غيبة الخصوم ، ولا يعدو ذلك إجراء من اجراءات التحقيق يتحتم حصوله فى حضورهم . (نقض ١٩٦٩/١١/٦ سنة ٢٠ ص١١٧٠ ونقض ١٩٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص٢١٢) وبأنه "وحيث إنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه وإلى محاضر الجلسات فى المرحلة الاستئنافية يبين أنها قد خلت من اثبات ان محكمة الاستئناف قامت بفض المظروف المنطوى على اصل الوصية المطعون فيها بالتزوير وبالاطلاع على هذا المظروف تبين انه لم يفض امامها ، وإذ كان اغفال قاضى الدعوى الاطلاع على الورقة المطعون فيها بالتزوير أو الانكار مما يعيب الحكم الصادر بشأن هذه الورقة ويبطله إذ هى صميم الخصومة ومداها مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه " (نقض ١٩٦٨/٦/١٩ سنة ١٩ ص١١٨٤) . وبأنه " إثبات فض المظروف المحتوى على الورقة المدعى بتزويرها والاطلاع عليه ليس من البيانات الواجب تضمنيها الحكم القاضى بالتزوير " (نقض ١٩٧٩/٥/٢٢ الطعن رقم ١٠٩١ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " الأوراق المدعى بتزويرها لا تعدو أن تكون من أوراق القضية ، فلا يعتبر الأمر بضمها والاطلاع عليها إجراء من الاجراءات التى يلزم اثباتها فى محضر الجلسة أو فى أى محضر آخر " (نقض ١٩٧٢/١٢/١٢ سنة ٢٣ ص١٣٥٧) . وبأنه " وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف الدعوى فى ١٩٦٧/٤/٩ وقررت حجزها للحكم لجلسة ١٩٦٧/٦/٥ ، وفيها قضت برفض وبطلان عقد البيع المدعى تزويره دون أن تأمر بضم المظروف المحتوى على ذلك العقد من خزانة المحكمة وتطلع عليه مما يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه ، وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٦/٥ ، والذى قضى برد وبطلان عقد البيع المدعى بتزويره قد أورد فى أسبابه أن العقد المطعون عليه ألزم المستأنف عليها بكافة الأموال الأميرية المفروضة على الأطيان المبيعة ابتداء من تاريخ البيع ، مما مفاده أن محكمة الاستئناف قد أطلعت على العقد المدعى بتزويره قبل اصدار حكمها المطعون فيه ، ومن ثم يكون النعى عليها لهذا السبب على غير أساس " (نقض ١٩٧٣/١/٣٠ سنة ٢٤ س١٢٤) .

والحكم برد وبطلان عقد البيع - المطعون فيه بالتزوير - لا يعنى بطلان الاتفاق ذاته وإنما بطلان الورقة المثبتة له ، ومن ثم فإن هذا الحكم لا يحول دون اثبات حصول هذا الاتفاق بأى دليل آخر مقبول قانونا . (نقض ١٦٥/١/١٨ سنة ١٦ ص١١٠٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه لا يجوز الحكم بصحة المحرر - أيا كان نوعه - وفى موضوع الدعوى معا ، وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى اثبات تزوير المحرر من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى كان يرى فى الادعاء بالتزوير ما يغنى عنها ن وأن عجز مدعى تزوير اعلانه بالحكم المستأنف - والذى من تاريخ حصوله يبدأ سريان ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة له - عن اثباته لا يستتبع بطريق اللزوم أن يكون قد سقط حقه فيه ، إذ ليس فى القانون ما يحول دون تمسكه ببطلان ذلك الاعلان - بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير - لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، إذ قد تتعدد الأدلة على اثبات ذلك البطلان أو نفيه ، وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، والأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود وتطرح ما لا تطمئن إليه منها ، إلا أن ذلك مشروط

بأن يكون تحصيلها متفقا مع الثابت من الأوراق وألا تخرج بأقوال الشهود عما يفيده مدلولها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى شكل الاستئناف – وهو ذاته المبنى على الادعاء بالتزوير – معا ، وأقام قضاؤه هذا على أن شاهد المطعون عليه قرر فى اقواله ان المحضر انتقل الى محل اقامة الطاعن فى جهينة الغربية ربع أولاد أحمد وسلم اعلان الحكم المستأنف الى ابن عمه الذى تواجد بالمنزل وأن الأخير سلمه الى الطاعن ، وعلى أن هذه الاقوال تأيدت بأن اعلان ذلك الحكم تم فى نفس الموطن الذى أعلن الطاعن وأعيد اعلانه فيه بصحيفة افتتاح الدعوى وهو ما لم يجحده ، رغم أن هذا الشاهد – على ما يبين من مطالعة أقواله بمحضر التحقيق – لم يذكر أن الطاعن أعلن حيث يقيم بجهينة الغربية ربع أولاد أحمد ، وإنما قرر أنه يقيم بحوض الحراز ، وأن المحضر سلم الاعلان الى ابن عمه فى الطريق أمام منزله ، وأن الطاعن تمسك فى صحيفة الاستئناف ببطلان اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى ، فإنه يكون قد حصل اقوال الشاهد المذكور تحصيلا فاسدا وخرج بها عن مدلولها وهو ما يعيبه بمخالفة القانون والثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٧/١/٢٨ سنة ٣٨ الجزء الأول ص١٩٧ ، ١٩٨) . وبأنه " إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بصدور اقرار كتابى من المطعون ضدها الأولى يحمل توقيعها ببصمة ختمها يفيد صحة التصرف الصادر له بالبيع محل النزاع من مورثها وقدم الى المحكمة هذا الاقرار تأييدا لدفاعه ، وكان قضاء الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ٥ من يناير سنة ١٩٨٤ برد وبطلان عقد البيع محل النزاع لا يتعدى الورقة المثبتة للتصرف دون التصرف ذاته ولا يمنع الطاعن من اثباته ارتكانا الى الاقرار الكتابى الآنف الذكر المنسوب الى المطعون ضدها الأولى لما له من حجية قبلها ما لم تنكره صراحة طبقا لنص المادة ١٤ من قانون الاثبات . فمن ثم يعتبر دفاعه فى هذا الخصوص جوهريا ، وإذ أمسك الحكم المطعون فيه عن الرد عليه وأعرض عما قدمه الطاعن من سمتند تأييدا له فإنه يكون قد عابه القصور " (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ الطعن رقم ٢٢٥٥ لسنة ٤٥ق نقض ١٩٨٨/٣/٩ الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٥٥ق نقض ١٨٨٢/١١/٢٨ سنة ٣٣ ص١٠٦٥) . وبأنه " انه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن عدم صلاحية الورقة لإثبات الحق سواء لبطلانها أو تنازل الخصم عن التمسك بها لا يعنى بطلان الاتفاق أو التنازل عن الحق المثبت بها ، وإنما ينصرف فقط الى الورقة ذاتها ولا يحول ذلك دون اثبات حصول ما تضمنه بأى دليل آخر مقبول قانونا ، الأمر الذى لا يصح معه اعتبار تنازل الخصم عن التمسك بدليل فى الدعوى تناولا عن الأدلة الأخرى المقبولة قانونا طالما أنه لم يتنازل عنها صراحة أو ضمنا . لما كامن ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة بتمكينها من شقة النزاع على سند من أنها تنازلت عن التمسك بعقد الإيجار المقدم منها والمنسوب صدوره الى المطعون ضدها الثانية رفم أن هذا التنازل لا يحول دون الطاعنة واثبات العلاقة الايجارية بالأدلة الأخرى المقبولة قانونا وقد حجب الحكم نفسه بذلك عن بحث حقيقة العلاقة بين الطرفين من واقع الأوراق المقدمة فى الدعوى والتى تمسكت الطاعنة بجلالتها فى قيام العلاقة الإيجارية بينهما عن العين محل النزاع ، وإذ كان يجوز للمستأجر وفق نص المادة ٣/٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير الأماكن – المقابلة لنص المادة ٢/١٦ من القانون السابق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات القانونية ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن " (نقض ١٩٨٨/١/٢٧ سنة ٣٩ الجزء الأول ص١٨٠) . وبأنه " القضاء برد وبطلان العقد المثبت للعلاقة الإيجارية لا يحول دون اثباتها بأى دليل آخر مقبول قانونا . لا حجية لهذا القضاء فى اثبات هذه العلاقة . علة ذلك . " (نقض ١٩٩٣/١٣/٦ الطعن رقم ٢٤٣٥ لسنة ٥٩ق) . وبأنه " من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم برد بطلان عقد البيع إنما يعنى بطلان الورقة المثبتة له ، ولا يعنى بطلان الاتفاق ذاته ولا يحول من ثم دون اثبات حصوله بأى دليل آخر مقبول قانونا " (نقض ١٩٩٣/١١/٢٤ الطعن رقم ٢١٤٢ سنة ٥٨ق نقض جلسة ١٩٨١/١١/٢٦ س٣٢ ع١ ص٣٣١) .

محكمة الإفلاس غير ملزمة باتباع الإجراءات الخاصة بالتزوير فى حالة الإدعاء بتزوير سند الدين :
وقد قضت محكمة النقض بأن : محكمة الإفلاس - عدم التزامها باتباع القواعد والاجراءات الخاصة بالفصل فى الادعاء بالتزوير سند الدين ، قضاؤها بعدم حجية المنازعة فى السند وبشهر الإفلاس فى حكم واحد معا . لا خطأ . " (نقض ١٩٨٠/١/١٤ الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٤٦ق).

يجب أن يكون القضاء برفض الادعاء بتزوير الاعلان مستقلا الاستقلال عن الحكم فى شكل الاستئناف وموضوعه :
وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم جواز الحكم بصحة المحرر وفى الموضوع معا . رفض الادعاء بتزوير اعلان صحيفة الاستئناف . وجوب أن يكون القضاء به مستقلا عن الحكم فى شكل الاستئناف وموضوعه . (نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص٤٠٦) . وبأنه " الحكم برفض الادعاء بتزوير اعلان الحكم الابتدائى . وجوب أن يكون القضاء به مستقلا عن الحكم فى شكل الاستئناف وموضوعه " (نقض ١٩٨٢/٥/٩ الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٤٨ق)

الدفع بصورية التاريخ لا يعد ادعاء بالتزوير ولا تطبق عليه المادة ٤٤ اثبات
وقد قضت محكمة النقض بأن : لا مجال لإعمال المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق (المطابقة للمادة ٤٤ اثبات) - بشأن عدم جواز الحكم فى الادعاء بالتزوير أو الموضوع معا - مادام أن دفاع المطعون ضده الأول - وإ ن اتخذ صورة الادعاء بالتزوير - إلا أنه بحسب التكييف الصحيح دفع بصورية التاريخ المدون بالعقد وبعدم الاحتجاج بهذا التاريخ على المورثة وعلى المطعون ضده الأول باعتباره خلفا لها وليس ادعاء بالتزوير ، كما ذهبت الى ذلك خطأ محكمة الاستئناف ، ومن ثم فلا عليها إن هى قضت بحكم واحد بعدم صحة التاريخ وبرفض الدعوى تبعا لذلك تأسيسا على أن العقد حرر بعد وفاة المورثة فيكون بذلك صادرا ممن لا صفة له فى النيابة عنها . (نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص٥٧٥) .

نطاق إعمال نص المادة ٤٤ إثبات :
فقد قضت محكمة النقض بأن : عدم جواز الحكم بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى إثبات صحته وفى الموضوع معا . م٤٤ اثبات . لا محل لإعمالها متى قضت بعدم قبول الادعاء بالتزوير . (نقض ١٩٨١/٣/٢٣ الطعن رقم ١٣٦٧ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " إعمال نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات . نطاقه . عدم الطعن بالإنكار أو تزوير المحرر والاقتصار على مناقشة الدليل المستمد منه . لا مجال لإعمال المادة المذكورة فى هذه الحالة " (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٨ق) .

يجب على المحكمة أن تفصل فى الدفع بالجهالة قبل أن تخوض فى الموضوع
وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا قدم المؤجر عقدا يفيد تأجيره المكان مفروشا على خلاف ادعاء ورثة المستأجر باستئجاره خاليا ، واقتصر الورثة على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثهم دون أن يستطيل دفاعهم الى التمسك بانطواء العقد على تحايل على أحكام القانون الآمرة فإنه يتعين على المحكمة أن تمضى فى تحقيق الدفع بالجهالة والفصل فى أمره قبل نظر الموضوع والحكم فيه ، وهى فى ذلك مقيدة بما تقضى به المادة ٤٢ من قانون الاثبات بأن يكون تحقيقها - إذا ارتأت - بالمضاهاة أو البينة قاصرا على الواقعة المادية المتعلقة بإثبات حصول التوقيع ممن نسب إليه أو نفيه ، دون تحقيق موضوع الالتزام فى ذاته الذى يجب أن يكون تاليا لقضائها فى شأن صحة المحرر أو بطلانه التزاما بنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات " (نقض ١٩٨٢/٤/٨ الطعن رقم ١٧٧٩ سنة ٥٠ق) . وبأنه " إذا كان الثابت بالأوراق أو الطاعنة

اعتصمت بعقد يفيد استئجار المورث لشقة النزاع مفروشة ، فاقتصرت المطعون ضدها على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثها وحلفت يمين عدم العلم ، وبدلا من أن تقصر محكمة أول درجة التحقيق على اثبات ونفى الواقعة المتعلقة بالتوقيع التزاما بحكم المادة ٤٢ من قانون الاثبات ، شملت منطوق حكمها اثبات ونفى موضوع الالتزام فى ذاته وهو استئجار المورث شقة النزاع خالية ، وسمعت البينة فى شأنه فخالفت بذلك القانون إذ أهملت الفصل فى أمر حصول التوقيع وتخلت بالتالى عن أن تقول كلمتها فى شأن صحة العقد أو بطلانه قبل نظر موضوع الدعوى اعمالا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات ، ثم قضت فى الموضوع وأسقطت من حسابها العقد المكتوب دون تحقيق أو تسبيب مع ما له من أثر فى تكوين عقيدة المحكمة بشأن ما إذا كانت شقة النزاع مؤجرة خالية أم مفروشة ، وإذ سايرتها محكمة الاستئناف والفتت عما اثارته الطاعنة أمامها نعيا على الحكم الابتدائى واغفلت بدورها أن تقول كلمتها فى شأن صحة العقد أو بطلانه قبل نظر الموضوع ثم قضت فى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب " (نقض ١٩٨٢/٤/٨ الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ق) .

وإذا انتفت الحكمة من الجمع بين القضاء فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع بحكم واحد فليس هناك مسوغ لتطبيق هذه القاعدة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إنه وإن كان من المقرر وفقا لنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى اعتبارا بأنه يجبع بين هذه الحالات الثلاث استهداف ألا يحرم الخصم المحكوم عليه فى الادعاء بالتزوير من أن يقدم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا متاحا جديدا ، إلا أنه إذا ما انتفت هذه الحكمة التى ابتغاها المشرع من عدم جواز الجمع بين القضاء فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع بحكم واحد فلا يكون هناك من مسوغ لتطبيق هذه القاعدة ، وإذ كان النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات قد جعل ميعاد الطعن فى الحكم كأصل عام ساريا من تاريخ النطق به واستثنى من ذلك حالات منها تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى وعدم تقديم مذكرة بدفاعه ، فجعل الميعاد فى هذه الحالات لا يبدأ إلا من تاريخ اعلان الحكم ، وكان الطاعنان قد اتخذ طريق الادعاء بالتزوير فى محضرى جلستين من جلسات محكمة أول درجة تضمنا اثبات حضورهما توصلا الى اهدار أثر هذا الحضور واعمال الاستثناء المقرر بتلك المادة دون غيرها ، ومن ثم تكون هتاتان الورقتان المطعون فيهما بالتزوير هما السبيل القانونى الوحيد فى الدعوى للوقوف على التاريخ الذى جعله القانون أساسا لسريان ميعاد الطعن ، فإذا ما أخفق الطاعنان فى ادعائهما فإن القضاء برفض الادعاء بالتزوير يستتبع حتما أن يصاحبه الحكم بسقوط الحق فى الاستئناف اعتدادا بمحضر الجلستين الذين اثبت فيهما حضور الطاعنين أمام محكمة أول درجة ، ولا يكون ثمة مجال فى هذه الحالة يسوغ القول بإمكان تقديمها دفاعا قانونيا أو دافعا آخر يتصل بمسألة بدء سريان ميعاد الطعن بالاستئناف مما تنفى معه الحكمة من اعمال قاعدة وجوب سبق القضاء برفض الادعاء بالتزوير على الحكم فى الموضوع . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد أنزل القانون منزله الصحيح ، ويكون النعى عليه فى هذا الصدد على غير أساس . (نقض ١٩٨٢/٥/٦ الطعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٤٧ق) .

الحكم برفض الادعاء بالتزوير لا يحول دون التمسك ببطلان الإعلان :

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات أنه لا يجوز الحكم بصحة المحرر - أيا كان نوعه - وفى موضوع الدعى معا ، بل يجب أن يكون القضاء بصحته سابقا على الحكم فى الموضوع ، ولو كان قد سبق إبداء دفاع موضوعى وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى اثبات تزوير المحرر من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من

اوجه دفاع أخرى كان يرى فى الادعاء بالتزوير ما يغنى عنها . لما كان ذلك ، وكان عجز الطاعن عن اثبات تزوير اعلان الحكم المستأنف - والذى من تاريخ حصوله يبدأ سريان ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة له - لا يستتبع بطريق اللزوم ان يكون قد سقط حقه فيه ، إذ ليس فى القانون ما يحول دون تمسكه ببطلان ذلك الإعلان - بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير - لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، إذ قد تتعدد الأدلة على اثبات ذلك البطلان أو نفيه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى شكل الاستئناف - وهو ذاته موضوع الادعاء بالتزوير - معا فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فيما قضى به فى شكل الاستئناف دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٤٨ق) .

قضاء المحكمة برد وبطلان الورقة إنما هو حق خولها لها القانون :
وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات أنه لا يجوز للمحكمة ان تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى ، اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته أو الخصم الكمحوم بصحة الورقة قبله ، من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من ادلة قانونية أخرى ، أو يسوق دفاعا جديدا ، أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع ، إلا أنه لا مجال لاعمال هذه القاعدة إذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على مجرد ادعائه تزوير السند - دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير - ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من ذات القانون فى القضاء برده وبطلانه . لما كان ذلك ، وكان المشرع قد نظم فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون الاثبات طريق الادعاء بالتزوير ، وأوجب فى المادة ٤٩ منه أن يكون ذلك الادعاء بتقرير فى قلم الكتاب ، وكان من المقرر أنه يجب على مدعى التزوير ان يسلك فى الادعاء به الأوضاع المنصوص عليها فى تلك المادة وما بعدها من قانون الاثبات لكى ينتج الادعاء اثره القانونى ، وكان الثابت أن الطاعن وإن أثار أمام محكمة الموضوع أن التوقيع المنسوب إليه على التنازل عن الإيجار المسطر بالعقد مزور عليه ، إلا أنه لم يسلك السبيل الذى رسمه القانون ، فإنه يكون من حق تلك المحكمة أن تعتبر العقد صحيحا ، مادامت لم تر هى من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ سالفة البيان أنه مزور ، ذلك أن مؤدى هذه المادة التى جاءت خالية من أى قيد أو شرط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع وهى تقضى برد وبطلان الورقة تطبيقا لها إنما تستعمل حقا خوله لها القانون ، فهى ليست ملزمة بتنبيه الخصوم الى ذلك ، وبالتالى فإن محكمة الموضوع إذ خلصت فى الحكم المطعون فيه فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الدليل وبأسباب سائغة تكفى لحمل ما انتهت إليه من صحة حصول التنازل عن الإيجار واعتبرته غير مطعون عليه بالتزوير بالطريق الذى رسمه القانون ، وقضت تبعا لذلك بتأييد حكم الإخلاء للتنازل ، فإنه لا على المحكمة إذ هى قضت بصحة ذلك التنازل وفى الموضوع بحكم واحد ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس . (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ فى الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٨ق) .

يجب على مدعى التزوير أن يسلك الأوضاع المنصوص عليها فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون الإثبات :
وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى من الطعن الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، والاخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك تقول انه قضى برفض ادعائها بتزوير المحرر المؤرخ ١٩٧٧/٢/١٥ الذى احتج به المطعون ضده عليها وفى الموضوع معا خلافا لما قضى به المادة ٤٤ من قانون الاثبات التى توجب أن يكون نظر الادعاء بالتزوير سابقا على الفصل فى موضوع الدعوى ، وقد أدى ذلك الى حرمانها من إبداء أوجه دفاعها الأخرى ، مما يعب الحكم المطعون فيه . وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك بأنه وإن كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤

من قانون الإثبات – وفى قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو سقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى ، اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته أو الخصم المحكوم بصحة الورقة قبله من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع ، إلا أنه لا مجال لاعمال هذه القاعدة إذا كانت المحكمة لم نر فيما ساقه الطاعن من قرائن على مجرد ادعائه بتزوير السند دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من ذات القانون فى القضاء برده وبطلانه . لما كان ذلك ، وكان المشرع قد نظم فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون الاثبات طريق الادعاء بالتزوير ، وأوجب فى المادة ٤٩ منه أن يكون ذلك الادعاء بتقرير فى قلم الكتاب ، وكان المقرر أنه يجب على مدعى التزوير أن يسلك فى الادعاء الأوضاع المنصوص عليها فى تلك المادة وما بعدها من قانون الاثبات لكى ينتج الادعاء اثره القانونى ، وكان الثابت ان الطاعنة وإن اثارت امام محكمة الموضوع ان المحرر المؤرخ ١٩٧٧/٢/١٥ من صنع المطعون ضده الأول إلا أنها لم تسلك سبيل الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون ، فلا وجه لتطبيق حكم المادة ٤٤ من هذا القانون ، وبالتالى فلا تثريب على المحكمة قانونا إن هى قضت فى موضوع الدعوى على اعتبار ان هذا المحرر صحيح ولم تر من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ سالفة البيان أنه مزور ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .(نقض ١٩٩١/١٢/١٥ الطعنان رقما ٦٩٣ ، ٧٠٣ لسنة ٥٤ق)

للمحكمة السلطة التقديرية فى تناول أدلة التزوير :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – سلطة تقدير أدلة التزوير ولا يلزمها القانون بإجراء تحقيق متى اطمأنت الى عدم جدية الادعاء بالتزوير ووجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعها بصحة الواقعة المدعى بتزويرها ، ولا عليها إن هى لم تشأ ان تعمل رخصة خولها لها القانون فلا يعيب الحكم عدم استعمال المحكمة حقها فى ان تقضى من تلقاء نفسها برد وبطلان الورقة المدعى – بتزويرها عملا بنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، هذا وإن كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من القانون المشار إليه أن لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى اعتبارا أنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضة بتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته أو المحكوم بصحته من أن يقدم ما عسى ان يكون لديه أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع ، إلا أنه لا مجال لإعمال هذه القاعدة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – متى قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعى ، طالما ليس من وراء ذلك تأثير على موضوع الدعوى الأصلية ، ولا يكون ثمة داع – ليسبق الحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير الحكم فى الموضوع . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد ادعى بتزوير توقيع اثنين من المحكمين على الحكم محل النزاع ، وتبين للمحكمة خلو ذلك الحكم من توقيع احدهما ، وأن توقيع الثانى صحيح واستدلت على ذلك من اقراره بصحته الموثق بالشهر العقارى ومن ايداعه حكم المحكمين محل الدعوى بمحكمة دمنهور الابتدائية وخلصت الى أن الادعاء بالتزوير غير منتج وقضت تبعا لذلك بعدم قبوله فإنه لا عليها إذ قضت بعدم قبول الادعاء بالتزوير وفى الموضوع بحكم واحد ويكون النعى بهذين السببين على غير أساس . (نقض ١٩٨٦/٢/٦ الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ق ونقض ١٩٩٣/٢/١٨ الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ق) .

بطلان الحكم فى حالة رفض المحكمة الادعاء بالتزوير وفى الموضوع معا إذا اقتصر الادعاء بالتزوير على مجرد إنكار الحضور فى الجلسة دون التعرض لحقيقة ما نسب إليهم فيها :
وقد قضت محكمة النقض بأن : عجز المستأنفين عن اثبات تزوير احدى جلسات محكمة أول درجة بشأن ما ثبت فيه من مثولهم أمامها . لا يستتبع صحة ما نسب إليهم فيه من التسليم بطلبات المستا،ف ضدها . علة ذلك . اقتصار الادعاء بالتزوير على انكار حضورهم فى الجلسة دون التعرض لحقيقة ما نسب إليهم فيها . قضاء الحكم المطعون فيه برفض الادعاء بالتزوير وفى الموضوع معا . أثره . بطلان الحكم " (نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ الطعن رقم ٥٥٩٢ لسنة ٦١ق) .

يجوز توجيه اليمين الحاسمة بعد رفض الإدعاء بالتزوير :
وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان المشرع إذ حظر بالمادة ٤٤ من قانون الإثبات على محكمة الموضوع الفصل فى الادعاء بالتزوير والموضوع معا ، وألزمها بتحديد جلسة لنظر الموضوع فقد توخى اتاحة الفرصة للخصوم لإبداء ما يعن لهم من أوجه دفاع أو أدلة جديدة فيما لم يفصل فيه عن موضوعها ، ومن ثم يجوز توجيه اليمين الحاسمة بعد رفض الادعاء بالتزوير ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استدل على تعسف توجيه اليمين الحاسمة لمجرد التمسك بها بعد رفض الادعاء بالتزوير ورتب على ذلك وحده قضاءه برفض توجيهها يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال . (نقض ١٩٨٥/١٠/٢٤ الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٢ق) .

رد وبطلان العقد لا يفيد كيدية اليمين الحاسمة بشأن صحة التصرف ولا يمتد أثره للتصرف المثبت به :
وقد قضت محكمة النقض بأن : اليمين الحاسمة . ملك الخصم . التزام القاضى بإجابة طلب توجيهها متى توافرت شروطها ما لم يتبين للقاضى تعسف طالبها . استخلاص كيدية اليمين من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه . القضاء برد وبطلان العقد . لا يمتد أثره للتصرف المثبت به فلا يفيد بذاته كيدية اليمين الحاسمة بشأن التصرف . علة ذلك . رد الورقة منبت الصلة عن صحة هذا التصرف . مؤداه . رفض الحكم توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضدها بخصوص علمها بواقعة البيع الصادر من مورثها وقبضه الثمن تأسيسا على كيدية اليمين لتعارضها مع قضائه برد وبطلان عقد البيع . خطأ وفساد فى الاستدلال . (نقض ١٩٩٧/١١/٤ الطعن رقم ٤٥٣١ لسنة ٦١ق) .

يعد الدفع بالجهالة صورة من صور الإنكار :
وقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء فى الادعاء بالإنكار وفى موضوع الدعوى معا . غير جائز . الدفع بالجهالة صورة من صور الإنكار . (نقض ١٩٩٣/٣/٣ الطعن رقم ١٦١٣ لسنة ٦٢ق) .

مادة (٤٥)
يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بامضائه أو بختمه أو ببصمة إصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة .

التعليق
هذه المادة تقابل المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات السابق .

الشرح
اشار المشرع فى هذه المادة لدعوى تحقيق الخطوط الأصلية أو دعوى صحة التوقيع وهى من قبيل الدعاوى التى ترفع بقصد اثبات أدلة معينة يستند إليه لإثبات حق ترفع بشأنه دعوى فى المستقبل والحكمة من إجازة هذه الدعوى هو أنه قد يخشى المشترى إنكار البائع للتوقيع الصادر منه والثابت على المحرر فيلجأ المشترى حماية لنفسه الى دعوى صحة التوقيع ، وليس الغرض منها التحقق من أركان البيع أو من شروط صحته فهى ليست دعوى صحة ونفاذ ، بل أن الغرض منها هو مجرد اثبات واقعة مادية هى صحة توقيع البائع على المحرر الثابت فيه هذا التوقيع فهذه الدعوى إذن ليست دعوى موضوعية ، بل أنها دعوى تحفظية يفصل فيها القاضى دون أن يتعرض لموضوع الحق ، وفى هذا تختلف دعوى صحة التوقيع عن دعوى صحة التعاقد . (منصور - غانم - شنب - مجدى خليل) .

تعريف دعوى صحة التوقيع :
وتعرف الدعوى المشار إليها بالمادة بدعوى تحقيق الخطوط الأصلية ومنا دعوى صحة التوقيع التى جرى بها العمل وهى دعوى يرفعها أحد طرفى عقد البيع على الآخر طالب الحكم بإثبات صحة توقيع المدعى عليه على العقد فهى دعوى لا تستهدف التحقيق من صحة العقد من حيث انعقاده أو نطاقه أو نفاذه وإنما يقتصر على التثبت من صحة نسبة التوقيع على العقد الى ما يستند عليه هذا العقد فهى دعوى تحفظية لا ينبغى منها المدعى سوى الاطمئنان الى أن المدعى عليه أو ورثته سوف لا ينازعونه فى توقيع المدعى عليه على العقد بغض النظر عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد أو حلول أداءها ، ومن ثم فإنه لا يجوز فى هذه الدعوى سواء للخصوم أو للمحكمة التعرض لتكيف العقد أو جديته أو انعقاده أو بطلانه أو صحته أو نفاذه أو نطاق الالتزامات الناشئة عنه ومدى خلوها وفى هذا تختلف الدعوى عن دعوى صحة التعاقد التى كما تتسع لبحث نسبة التوقيع على العقد الى من يسند عليهم فإنها تتنازل موضوع التعاقد تكييفا وانعقادا وجدية وصحة ونفاذا على التفضيل السابق إيراده .(المستشار محمد عبد العزيز - المرجع السابق) .
وقد عرفها القضاء بأنها دعوى صحة التوقيع ليست إلا دعوى تحفظية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر ان يوقع على ذلك لن يستطع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته ويمتنع على القاضى وهذه ماهيتها أن يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقدير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد مكن المطعون عليهما من اثبات أن التاريخ الوارد بعقد البيع المقول بصدوره من مورثتهما فى فترة مرض موته الى أخيهما الطاعن غير صحيح فإن الطعن عليه بالخطأ فى تطبيق القانون استنادا الى ان تاريخ العقد سبق أن حدده الحكم النهائى الصادر فى مواجهة المطعون عليهما بصحة توقيع البائع وأنه لم يكن يجوز للمحكمة بعد ذلك أن تصرح لهما بالطعن فيه يكون على غير أساس . (١٩٥١/٥/٣ - م ق م - ١١٠ - ٦٤٠ - وبنفس المعنى فى ١٩٥٣/٣/٦ - م ق م - ١١١ - ٦٤١) ، وبأنه " دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ويكفى لقبول الدعوى وفقا لما تقتضى به المادة الثالثة من القانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون ، ولما كان الحكم فى الدعوى السابقة برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه لبطلانه لا ينفى أن الطاعن مصلحة فى الحصول على الحكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار إليه ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقا للمادة ١/١٤٢ من القانون المدنى أن يعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيسترد كل متعاقد ما عطاه مما يكون معه للطاعن مصلحة فى طلب اثبات صحة توقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أنه لا مصلحة للطاعن فى رفع

دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه بعد ان حكم ببطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضائه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (١٩٧٤/١١/١٩ - م نقض م - ٢٥ - ١٢٥٠) . وبأنه " ولما كان الغرض من دعوى صحة توقيع إنما هو الحصول على حكم يقوم مقام تصديق الموظف المختص توقيع البائع أمامه على عقد البيع فإن هذه الدعوى على خلاف دعوى صحة التعاقد لا يقيد تسجيل صحيفتها شيئا بل لابد فيها من تسجيل الحكم بصحة توقيع البائع على البيع حتى ينتج التسجيل . أثره . فى نقل الملكية وحتى يمكن الاحتجاج به من تاريخ هذا التسجيل " (١٩٥٤/٤/٢١ - م نقض م - ٦ - ١٠٣٢) .

الفرق بين دعوى صحة التوقيع وصحة التعاقد :

(١) الغرض من دعوتى صحة التعاقد وصحة التوقيع :

فالغرض الأساسى المطلوب اثباته فى دعوى صحة التعاقد هو اثبات صدور عقد البيع من البائع ، واثبات صحة هذا البيع ونفاذه وقت صدور الحكم . أما الغرض الأساسى لدعوى صحة التوقيع يقتصر على اثبات أن التوقيع الذى تحمله ورقة البيع العرفية هو توقيع البائع بصرف النظر عن صحة هذا البيع ونفاذه وقت صدور الحكم

تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد وما يتبعه من انتقال لملكية للمشترى :

بالنسبة لدعوى صحة التعاقد فإنه يمكن تسجيل الحكم الصادر بصحة التعاقد وبمجرد تسجيله تنتقل الملكية الى المشترى وبالنسبة لدعوى صحة التوقيع فكما يرى الأستاذ الدكتور السنهورى وتؤكده محكمة النقض أنه لا يمكن تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع بمفرده بل لابد من تسجيله مع ورقة البيع العرفية ولذلك لكى تنتقل الملكية لى المشترى .

(٣) الطعن فى البيع فى دعوتى صحة التعاقد وصحة التوقيع :

كما ذكرنا آنفا أن الغرض الأساسى لدعوى صحة التعاقد هو اثبات صدور عقد البيع من البائع ، واثبات صحته ونفاذه وقت صدور الحكم وبهذا الحكم الصادر بصحة التعاقد لا يمكن الطعن فى البيع بالبطلان أو القابلية للإبطال أو عدم النفاذ لأى سبب من الأسباب ، وعلى العكس من ذلك فإنه فى حالة الحكم الصادر بصحة التوقيع فإنه يمكن الطعن فى البيع المثبت فى الورقة العرفية بجميع أوجه الطعن المتقدمة .

(٤) دعوى صحة التعاقد تسجل صحيفتها من وقت تسجيلها لا يستطيع البائع أن ينصرف فى العقد ، أما دعوى صحة التوقيع ليست من الدعاوى التى تسجيل صحيفتها :

دعوى صحة التعاقد تسجل صحيفتها ومن وقت تسجيلها لا يستطيع البائع أن يتصرف فى العقار حتى إذا ما صدر الحكم بصحة التعاقد أو أشر به المشترى على هامش تسجيل صحيفة الدعوى أصبح أى تصرف صادر من البائع من وقت تسجيل صحيفة الدعوى غير نافذ فى حق المشترى أما دعوى صحة التوقيع فليست من الدعاوى التى تسجل صحيفتها والعبرة بنقل الملكية بناء عليها بصدور حكم بصحة التوقيع وتسجيل العقد العرفى مع هذا الحكم من وقت هذا التسجيل فقط لا ينفذ فى حق المشترى أى تصرف يصدر من البائع ويسجل بعد تسجيل المشترى لعقده مصحوبا بالحكم . (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الرابع طبعة ثانية ص٦٣٨ وما بعدها وعقد البيع للدكتور سليمان مرقص ص٣٢٩ والاستاذ محمد كمال عبد العزيز - المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى صحة التوقيع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليست إلا دعوى شخصية تحفظية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر الى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحة ويمتنع على القاضى أن يتعرض للتصرف المدون فى

الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة فهى وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله والحكم الصادر فيه ولا يعدو ان تقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع . لما كان ذلك فإن تلك الدعوى كسائر الدعاوى تتقادم بمضى خمسة عشر سنة من تاريخ التوقيع على الورقة المتمسك بها كما أنه لا يوجد ثمة رابطة قانونية بينها وبين ضمان التعرض المقرر بالمادة ٤٣٩ من القانون المدنى بحيث تدور معه وجودا وعدما ذلك أن التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم تلك المادة هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به ولا شأن له بالمنازعة فى صحة التوقيع من عدمه . (الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠) . وبأنه " من المقرر أن دعوى صحة ونفاذ التعاقد تختلف بحسب مضمونها ومرماها عن دعوى صحة التوقيع فالأولى دعوى استحقاق ما لا تنصب على حقيقة التعاقد فتتناول أركانه ومحله ومداه ونفاذه والدعوى الثانية شرعت ليطمئن من بيده محرر عرفى على آخر الى أن الموقع على ذلك المحرر لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه ان ينازع فى صحته ويمتنع على القاضى ان يتعرض للتصرف المدون فى المحرر من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو عدم نفاذه فالحكم الصادر فى هذه الدعوى لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على المحرر. (الطعن رقم ١٧٦١س ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧) . وبأنه " أن دعوى صحة التعاقد هى دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد فتتناوله محله ومداه ونفاذه والحكم الذى يصدر فيها هو الحكم الذى يكون مقررا لكافة من انعقد على الرضاء بين المتعاقدين بغير حاجة معه الى الرجوع الى الورقة التى اثبت فيها التعاقد وهى بماهيتها هذه تعتبر دعوى استحقاق مآلا وتدخل ضمن الدعاوى الوارد ذكرها فى المادة السابعة من قانون التسجيل أما دعوى صحة التوقيع فهى دعوى تحفظية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة التوقيع أن ينازع فى صحته وهى بالغرض الذى شرع له وبالإجراءات المرسومة لها فى قانون المرافعات يمتنع على القاضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته او بطلانه ونفاذه او توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة ولئن كا يجوز تسجيل هذا الحكم على اعتبار أنه من الملحقات المكملة لعقد البيع بشرط أن يكون هذا العقد مستوفيا للبيانات المطلوبة فى المادة الثانية من قانون التسجيل وبشرط أن تراعى المحكمة عند الحكم بصحة التوقيع أحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٨ إلا أن هذا التسجيل العقد العرفى المصدق من أحد الموظفين أو المأمورين العموميين طبقا للمادة السادسة من قانون التسجيل على الامضاءات الموقع بها عليه وذلك فإن لصاحبة به وجه أفضلية إلا من تاريخ التسجيل من غير أن يكون أثر رجعى مبتدئ من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التوقيع ، وإذن فدعوى صحة التوقيع وهذه ماهيتها لا تدخل ضمن الدعاوى المشار إليها فى المادة السابعة المذكورة وبالتالى فتسجيل صحيفتها لا يترتب عليه ما يترتب على تسجيل عرائض تلك الدعاوى . (جلسة ١٩٣٩/٣/٢٣ طعن رقم ٥٨ سنة ٧ق) . وبأنه " الأصل أن أثر التسجيل لا يترتب إلا على تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه انشاء حق الملكية أو أى حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغيير أو زواله أو الذى من شأنه تقرير هذه الحقوق وأن هذا الأثر لا ينسحب على الماضى غير أن المادة السابعة من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ (المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى) اجازت استثناء تسجيل صحائف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو الغائها أو الرجوع فيها ودعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية وأجازت المادة ١٠ من هذا القانون (المادة ١٦ من قانون الشهر العقارى) استثناء التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها ورتبت المادة ١٢ منه (المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى) على سيل الاستثناء أيضا انسحاب أثر التأشير بالحكم الى تاريخ تسجيل الصحيفة من ناحية صيرورته حجة على ما ترتب لهم حقوق عينية على العقار أو ديون عقارية منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ومتى كان ذلك وجب أن يكون الاستثناء من الأصل مقصورا على ما استثنى ، وإذا كان دعوى صحة التوقيع سواء كان سندها قانون المرافعات أو القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لا تعدو أن تكون

وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله ذلك التصديق الذى أوجبت المادة ٦ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ اجراؤه قبل التسجيل فهى وتلك طبيعتها دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التى نصت عليها المادة السابعة من القانون المذكور ولا تأخذ حكمها ولئن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار صحة العقد بحكم أنها دعوى استحقاق مآلا من قبيل دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها فى المادة السابعة فإن القول بوحدة الأساس القانونى لهذه الدعاوى ولدعوى صحة التوقيع وأن صحة مبررا للتسوية بينهما فى جعل الحكم الصادر فيهما أداة صالحة لتسجيل العقد وما يترتب عليه من أثر الأصيل لا يبرر التسوية بينهما أثر منوط بطبيعة دعوى صحة العقد دون دعى صحة التوقيع . (جلسة ١٩٤٨/٥/١٣ طعن رقم ١٥٤ سنة ١٧ق) . وبأنه " أن دعوى صحة التعاقد دون دعوى صحة التوقيع هى من دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها فى المادة السابعة من قانون التسجيل على أن تسجيل صحيفتها يحفظ لرافعها حقوقه حتى إذا حكم له فيها بعد ذلك بطلباته وتأشر بهذا الحكم وفقا للقانون فإن الحكم ينسحب أثره الى يوم تسجيل الصحيفة ، ويكون هذا التسجيل مفضلا على كل تسجيل لاحق له . أما دعوى صحة التوقيع فلا تعدو أن تكون دعوى تحفظية الغرض منها تطمين من يكون بيده سند عرفى الى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع فى التوقيع ، وهى بهذا الغرض الذى شرعت له وبالإجراءات المرسومة ما يمتنع على القاضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته وعدم صحته فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع فقط ، ولذلك فهى لا تدخل ضمن دعاوى الاستحقاق السالفة الذكر . والمناط ان تكييف الدعوى هل هى تدخل فى دعاوى الاستحقاق مآلا ، أم هى اجراء تحفظى بحت هو بجوهر المنازعة القائمة بين الطرفية بناء على حقيقة تشخيص غرض المدعى من دعواه ، فإذا كانت الدعوى التى رفعها المشترى وسجل صحيفتها قد أثبت رافعها فى صلب صحيفتها جوهر النزاع القائم بينه وبين البائع وان له حق طلب الحكم بصحة التعاقد والتوقيع وفى أثناء نظرها قام النزاع على المفاضلة بين تسجيل صحيفتها وتسجيل عقد المشترى الثانى وفصلت المحكمة فى الدعوى بأن فاضلت بين هذين التسجيلين وانتهت بالحكم لمصلحة المدعى بما لا يتفق وما كان يرمى إليه المشترى الثانى من تدخله فى الدعوى - إذا كان ذلك فإن جريان الحكم فى منطوقه بالقضاء بصحة التوقيع لا يتعارض مع اعتبار الدعوى دعوى صحة تعاقد ، فإن أسبابه فى الظروف والملابسات التى صدر فيها تدل على أن الغرض الحقيقى من الدعوى لم يكن صحة التوقيع بل صحة التعاقد ، وما جرى به المنطوق على تلك الصورة لا يمكن أن يكون له تأثير فى هذه الحقيقة إذ العبرة هى بما رمى إليه الخصوم فى دعواهم وبالطريق الذى سيرها فيه واتجه إليه قضاء المحكمة عند الفصل فيه . (جلسة ١٩٤٢/١٠/٢٩ طعن رقم ١٦ سنة ١٢ق) . وبأنه " لما كان الغرض من دعوى صحة التوقيع إنما هو الحصول على حكم يقوم مقام تصديق الموظف المختص على توقيع البائع أمامه على عقد البيع فإن هذه الدعوى على خلاف دعوى صحة التعاقد لا يفيد تسجيل صحيفتها شيئا بل لابد فيها من تسجيل الحكم بصحة توقيع البائع على البيع حتى ينتج أثره فى نقل الملكية وحتى يمكن الاحتجاج به من تاريخ هذا التسجيل . (جلسة ١٩٥٥/٤/٢١ طعن رقم ١٠٥ سنة ٢٢ق) .

هل يجوز الحكم بصحة التوقيع على عقد قضى برفض الدعوى بطلب الحكم بصحته ونفاذه ؟

دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها اثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه - ويكفى لقبول الدعوى وفقا لما تقضى به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون ، ولما كان الحكم فى الدعوى - السابقة - برفض الطلب الطاعن صحة وفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه لبطلانه لا ينفى أن للطاعن مصلحة فى الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار إليه ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقا للمادة ١/١٤٢ من القانون المدنى أن يعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيسترد كل متعاقد ما أعطاه - مما يكون معه للطاعن مصلحة فى طلب اثبات صحة توقيع المطعون عليه

على المحرر سالف الذكر - لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أنه لا مصلحة للطاعن فى رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه بعد أن حكم ببطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (راجع فى كل ما سبق مؤلفنا دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع) .

إجراءات رفع دعوى صحة التوقيع :
وترفع دعوى تحقيق الخطوط الأصلية (دعوى صحة التوقيع) بالإجراءات المعتادة أى بورقة تكليف بالحضور تعلن للخصم طبقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات وهناك ثمة خلاف وحيد بين رفع دعوى صحة التعاقد عن دعوى صحة التوقيع وهو أن دعوى صحة التعاقد يمكن تسجيل صحيفتها أما دعوى صحة التوقيع فليست من الدعاوى التى يمكن تسجيل صحيفتها .

تقدير قيمة دعوى صحة التوقيع والاختصاص بنظرها :
تقدر قيمة الدعوى بقيمة الحق المثبت فى المحرر المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه عملا بالمادة ١٠/٣٧ مرافعات ، وبالتالى تختص بنظرها قيميا المحكمة الابتدائية ومحكمة المواد الجزئية تبعا لما كانت قيمة المحرر المطلوب الحكم بصحته التوقيع عليه تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية أو الجزئية ، أى أنه إذ كانت فيه الحق تزيد على عشرة آلاف جنيه ترفع الى المحكمة الابتدائية أما إذا قلن قيمتها عن ذلك فترفع الى المحكمة الجزئية هذا ما ناحية الاختصاص القيمى ، أما من ناحية الاختصاص المحلى فلما كانت دعوى صحة التوقيع تعتبر من الدعاوى الشخصية فإنها طبقا لقواعد الاختصاص المحلى ترفع أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وإذ تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم . (مادة ١/٤٩-٣ مرافعات ، وانظر مؤلفنا دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع) .

شروط قبول صحة التوقيع :
يجب لقبول دعوى صحة التوقيع أن يكون لرافعها مصلحة محتملة فيجوز رفعها حتى ولو كان الحق الثابت بالورقة العرفية المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها لم يحل أجله بعد أو معلقا على شرط واقف وبل تكون الدعوى مقبولة حتى إذا كان الالتزام المثبت فيها باطلا بطلانا سببا أو مطلقا لمخالفته للنظام العام لأن المحكمة وهى تقتضى بصحة التوقيع لا تتعرض لموضوع الالتزام المثبت فى العقد ولا شأن لها به إذ المطلوب فقط التحقيق من صحة التوقيع المذيل به العقد فإذا كان العقد المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه موضوعه قطعة أرض فضاء ضمن تقسيم لم يصدر به قرار من المحافظ مثلا فإن المحكمة تقضى بصحة التوقيع عليه رغم أن العقد باطلا بطلانا مطلقا لأن المحكمة لا يجوز لها أن تتعرض لموضوع التصرف المثبت فى العقد .

الخصوم فى دعوى صحة التوقيع :
ترفع دعوى صحة التوقيع غالبا من المشترى على البائع إلا أنه لا يجوز أيضا رفعها على وارث البائع بعد موت البائع غير أنه إذا أنكر وارث البائع توقيع مورثه على ورقة البيع وأنكر خط مورثه فى الورقة كلها لم يعد المشترى يستطيع أن يقدم لإثبات صحة التوقيع من أوراق المضاهاة سوى خط البائع أو توقيعه أو ختمه أو بصمة اصبعه الموضوع على أوراق رسمية .
ذلك أن المادة ٣٧ من قانون الاثبات تنص على أنه لا يقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم إلا ...
الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع الموضوع على محررات رسمية .

الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من المحرر المقتضى تحقيقه .
خطه أو امضاءه الذى يكتبه أمام القاضى أو البصمة التى يطبعها أمامه وبعد موت البائع لم يعد ممكنا استكتابه كما لم يعد ممكنا صدور اعتراف منه بجزء من ورقة البيع وقد أنكرها الوارث كلها فلا يتبقى للمضاهاة الأوراق الرسمية الموضوع فيها خط البائع أو توقيعه إذا وجدت هذه الأوراق ويجوز لوارث المشترى أن يرفع دعوى صحة التوقيع على البائع أو على وارثه . (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الرابع طبعة ثانية ص٦٤١ ، ودعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع للمؤلف) .

مادة (٤٦)
إذا حضر المدعى عليه وأقر ، أثبتت المحكمة إقراره ، وتكون جميع المصروفات على المدعى ، ويعتبر المحرر معترفا به إذا سكت المدعى عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه .
التعليق
هذه المادة تقابل المادة ٢٧٨ من قانون المرافعات السابق .

الشرح
وهذا النص ليس الا ترديدا للقواعد العامة فى مصاريف الدعوى ، إذ تنص المادة ١٨٥ مرافعات على أنه للمحكمة أن تحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه والفرق الوحيد بين المادتين أنه فى المادة ٤٦ إثبات جعل الزام المدعى بالمصاريف فى حالة اقرار المدعى عليه بصحة اجبارى للمحكمة لابد أن تحكم به ، أما فى المادة ١٨٥ فإن الزام الكاسب للدعوى بالمصاريف فى حالة ما إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه من قبل رفع الدعوى اختيارى للمحكمة لها أن تحكم به أولا تحكم به حسبما تقدره من ظروف الدعوى .
إلا أنه يلاحظ أن إسناد الزام المدعى بالمصاريف فى حالة اقرار المدعى عليه بصحة التوقيع لابد أن يكون للمادة ٤٦ إثبات باعتباره نصا خاصا وفى أعمال حكم المادة ١٨٥ مرافعات بدلا من نص المادة ٤٦ اثبات ما يعيب الحكم بالخطأ فى الإسناد والزام المدعى بالمصاريف فى دعوى صحة التوقيع اعمالا الحكم المادة ٤٦ اثبات يكون فى حالة حضور البائع المدعى عليه واقراره أو سكوته وعدم انكاره توقيعه أو نسبته إلى سواه ، فى هذه الحالة يعتبر مقرا بتوقيعه على العقد . (الوسيط الدكتور السنهورى الجزء الرابع البيع والمقايضة طبعة سنة ١٩٨٦ ص٦٣٩).
أما بالنسبة لباقى الحالات الأخرى مثل عدم حضور المدعى عليه أو حضوره وانكاره التوقيع فإن المحكمة بعد أن تنتهى من نظر موضوع الدعوى واصدار حكمها فيه تستند فى قضائها بالمصاريف الى مواد قانون المرافعات .
هذا بالنسبة لمصروفات الدعوى أما بالنسبة لأتعاب المحاماة فإنه يجب تفسير نص المادة ٤٦ اثبات على ضوء المادة ١٨٧ من قانون المحاماة والتى تلزم بأتعاب المحاماة خاسر الدعوى بحيث أنه لا يلزم بها إلا من خسر الدعوى ، أما من يحكم عليه بالمصاريف سواء لالتزامه بها رغم كسبه الدعوى أو لالزامه بها عملا بالمادة ٤٦ اثبات لاقرار المدعى عليه بصحة التوقيع فإنه لا يلزم أيضا بأتعاب المحاماة التى لا يلزم بها الا خاسر الدعوى ، هذا هو الرأى الذى تعتقد أنه يتفق مع نصوص القانون - وإن كان يمكن القول أن المادة ١٨٤ مرافعات تدخل فى حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة - ومادامت المادة ٤٦ اثبات تنص على الزام المدعى بجميع المصروفات فى حالة اقرار المدعى عليه ، والمصروفات كما تقدم تشمل أتعاب المحاماة ، وبالتالى تكون المصروفات فى حكم المادة ٤٦ اثبات تشمل أيضا أتعاب المحاماة التى يلزم بها المدعى فى حالة اقرار المدعى عليه ، رغم هذا الاعتراض إلا أننا نرى أن الرأى الأول هو الأسلم خاصة وقد تقدم القول بأن المادة ١٨٧ من قانون المحاماة رقم ١٧ سنة ١٩٨٣ تنص على الزام خاسر الدعوى بالأتعاب ولذلك نرى من الأصوب

تفسير المادة ٤٦ اثبات على ضوء المادة ١٨٧ من قانون المحاماة .(راجع مؤلفنا صحة التعاقد وصحة التوقيع و المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق والسنهورى المرجع السابق).

مادة (٤٧)
إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع ، ويجوز إستئناف هذا الحكم فى جميع الأحوال .

التعليق
هذه المادة تقابل المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات السابق .

الشرح
أن طريقة نظر الدعوى صحة التوقيع شأنها اى دعوى لا تخرج عن احد احتمالين اولهما : ان يحضر المدعى عليه ويقر بصحة التوقيع أو لا يحضر . والثانى : ان يحضر وينكر ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء ..... الخ ، ولكل حالة من الحالتين حكمها كما سنبين فيما يلى :
أولا : الحالة الأولى
حضور المدعى عليه واقراره بصحة التوقيع أو عدم حضوره رغم تمام اعلانه
فى هذه الحالة تقتضى المحكمة بصحة التوقيع سواء اخذا باقرار المدعى عليه الصريح أو الضمنى بصحة التوقيع فى حالة حضوره واقراره او سكوته (مادة ٤٦ اثبات) لانه لم يحضر ولم يدفع الدعوى المقامة عليه بعد تقديم المدعى الدليل على دعواه بأن قدم ورقة عرفية عليها توقيع منسوب الى المدعى عليه والورقة العرفية تعتبر صادرة ممن وقع عليها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء او بصمة (مادة ١٤ اثبات) ويرى البعض ان النص فى المادة ٤٧ اثبات على انه اذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة فى غيبته بصحة الخط او الامضاء او الختم او بصمة الاصبع يحتم على المحكمة ان تحكم بصحة الخط او التوقيع المنسوب الى الخصم على المحرر بغير اجراء تحقيق وفى هذا خروج على المبادئ العامة التى تقتضى بان عدم حضور المدعى عليه امام المحكمة لا يمنع من الحكم لصالحه اذا اثبتت لها عدم احقية المدعى فى دعواه (التعليق على قانون الاثبات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز طبعة ثالثة ص ١٣٩) .

ثانيا : الحالة الثانية
حضور المدعى عليه وانكاره :
أنظر شرح المادة ٤٨ إثبات من هذا المؤلَف .

استئناف الحكم الصادر فى دعوى صحة التوقيع :
تنص المادة ٤٧ من قانون الاثبات على أنه " إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ويجوز استئناف هذا الحكم فى جميع الأحوال " .
وهذا النص يكون المشرع قد خالف القواعد العامة الخاصة بالاستئناف فى قانون المرافعات إذا أجاز استئناف

الحكم الصادر فى الدعوى فى حالة غياب الخصم أيا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة موضوع الدعوى ولو كانت فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة مصدره الحكم دون حاجة للنعى على الحكم بالبطلان - وفى هذا خروج واضح على القواعد العامة فى الاسئتنئاف لا مبرر له – ولذلك لا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه ، ويلاحظ أن هذا الخروج مقصور على حالة غياب المدعى عليه أما فى حالة حضور المدعى عليه بالجلسة فإن استئناف الحكم الصادر فى الدعوى يخضع للقواعد العامة لاستئناف الأحكام الواردة فى قانون المرافعات .

هل الحكم الصادر فى دعوى صحة التوقيع يجوز حجبه :

ان دعوى صحة التوقيع كما سبق القول دعوى تحفظية لا تمتد إلى التصرف الوارد فى الورقة من حيث الصحة أو البطلان بل تقتصر فقط على التوقيع وبالتالى فإن الحكم الصادر بصحة التوقيع تقتصر حجيته على صحة التوقيع ولا يمتد أثره إلى التصرف الوارد فى الورقة أو إلى صحة الالتزامات طرفى العقد الناشئة عنه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن دعوى صحة التوقيع ليست سوى دعوى تحفظية دون التعرض للتصرف الوارد فى الورقة من حيث صحته أو بطلانه وتقتصر حجية الحكم الصادر فيها على صحة التوقيع ولا يتعدى أثره إلى صحة الالتزامات الناشئة عن العقد ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فلا عليه ان لم يرد على ما جاء بهذا السبب ويكون النعى به على غير أساس . (الطعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٣/٥/١٢) . وبأنه " الحكم الصادر بصحة التوقيع تقتصر حجيته على صحة التوقيع ولا يتعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد " (نقض مدنى لسنة ١٩٥٢/٣/٦ طعن رقم ١٠٦ سنة ٢٠ق) .

مدة تقادم دعوى صحة التوقيع :

تتقادم دعوى صحة التوقيع بخمس عشرة سنة من تاريخ توقيع الورقة شأنها فى ذلك شأن سائر الدعاوى ، فيسقط بمضى هذه المدة حق المشترى فى اثبات التوقيع . (السنهورى المرجع السابق الجزء الرابع ص ٦٤١).

وقد قضى بأن : دعوى صحة التوقيع - ما هيتها - الحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة . قيامه مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع . تقادمها بمضى خمس عشر سنة من تاريخ التوقيع على الورقة . لا رتباط بينها وبين التزام البائع بضمان التعرض المقرر بالمادة ٣٤٩ مدنى (الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٥٧ ق -جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠)

لا يجوز طلب التسليم فى دعوى صحة التوقيع :

لا يجوز الجمع بين طلبى صحة التوقيع والتسليم فى صحيفة واحدة لوجود تعارض بين الطلبين يوقع المحكمة فى خطأ أثناء تسيب الحكم . (المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق ص٤٠٩ وما بعدها) .

دعوى صحة التوقيع لا تقبل التجزئة :

دعوى صحة التوقيع مثل دعوى صحة التعاقد لا تقبل التجزئة فإذا استأنف البعض دعوى صحة التوقيع دون البعض الآخر سقط حق الباقين فى هذا الاستئناف لأن هذه الدعوى كما سبق القول لا تقبل التجزئة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى صحة توقيع على اتفاق لا تقبل التجزئة. (نقض ١٩٧٣/١/١٥ سنة ٢٤ ص١٠٣).

لا يجوز الدفع فى دعوى صحة التوقيع ببطلان التصرف المثبت بالمحرر لعيب من عيوب الرضا :

إذا كان البحث فى صحة التوقيع يقتصر على صحة التوقيع من نسب إليه فلا يقبل منه دفعها ببطلان التصرف المثبت بالمحرر . لعيب من عيوب الرضا وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى انتفاء الاكراه ، المدعى به من الطاعنين على ما ورده من قرائن من بينها عدم تمسكهم به لدى نظر دعوى صحة التوقيع فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال . (الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٤) .

مدى جواز تسجيل الحكم فى دعوى صحة التوقيع أو صحيفتها :

ليس من خلاف أن دعوى صحة التوقيع ليست من الدعاوى التى يجوز تسجيل صحفها إذ أن هذه الدعاوى قد وردت على سبيل الحصر فى المادة ١٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وليست هذه الدعوى من بينها ، لأنها ليست من الدعاوى التى تستهدف الطعن على أحد المحررات الواجب شهرها ، وليست دعوى استحقاق ، وليست دعوى صحة تعاقد .

أما تسجيل الحكم الصادر فى الدعوى ، فقد جرى الفقه على القول بأنه إذا كان هذا الحكم يقوم مقام التصديق على توقيع البائع وهو الاجراء الذى يقوم به البائع عند اجراء التسجيل الاختيارى للعقد العرفى ، فإن الحكم بصحة التوقيع على العقد العرفى يجعل هذا العقد قابلا للتسجيل ومن ثم يجوز تسجيل حكم صحة التوقيع مع العقد العرفى يجعل هذا العقد ، غير أن التسجيل فى هذه الحالة إنما ينصب على العقد العرفى ذاته ولا يعدو حكم صحة التوقيع أن يكون أحد ملحقاته ، فإذا تم التسجيل على هذا النحو انتقلت بموجبه الملكية إلى المشترى (يراجع فى هذا المعنى السنهورى بند ٢٧٥ - مرقص ١٧٩ - غانم ص١٣٢ - البدراوى بند ٢٣٣ - خميس ص١٤٥) ، وقد جرت بذلك بعض أحكام محكمة النقض حسبما سنرى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة التعاقد حكمها سواء من حيث أثر تسجيل الحكم الصادر فى كل منهما . وإذن فالعقد المحكوم بصحة التوقيع عليه يعتبر من تاريخ تسجيل الحكم بمثابة العقد المسجل " (١٩٤٩/٣/١٧ - م ق م - ١١٢ - ٦٤١) وبأنه " وإن تكن دعوى صحة التوقيع لا يتعرض فيها القاضى لذات التصرف موضوع الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقدير الحقوق المترتبة عليه ، ولا ينصب الحكم الصادر فيها إلا على التوقيع فقط ، إلا أن تسجيل الحكم الصادر بصحة توقيع البائع على عقد بيع عرفى ينقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى المحكوم له بصحة التوقيع ويجعله المالك فى حق كل واحد ، فإن كان البائع الذى صدر الحكم بصحة توقيعه واثبت عليه أنه لم يدفع دعوى صحة التوقيع بأى دفع ، يطعن على العقد بأنه قد حصل العدول عنه بعد صدوره فيجب عليه لكى يكون هذا العدول حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية على المبيع ، أن يرفع طبقا للمادة٧ من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ دعوى بالفسخ ويسجلها أو يؤشر بها على هامش تسجيل الحكم بصحة التوقيع فإن هو فرط ولم يفعل وكان المحكوم له قد سجل الحكم الصادر بصحة التوقيع . ثم تصرف هذا المحكوم له فى المبيع وسجل المشترى منه عقده فإن التسجيل ينقل الملكية إلى هذا المشترى فى حق البائع الأول المحكوم عليه بصحة توقيعه هو كذلك وهذا على أرض فرض سوء نية المشترى الأخير لأن حالته هى كحالة المشترى الثانى الذى اشترى وسجل عقده وهو يعلم بسبق تصرف البائع فى العقار بعقد لم يسجل . وحالة ذلك الشخص هى كحالة المشترى الأول صاحب العقد غير المسجل . والحكم فى كلتا الحالتين يحب أن يكون واحد وهو أنه لا يحتج بدعوى سوء نية - تلك الدعوى التى جاء قانون التسجيل المذكور قاضيا عليها ، وبناء على ذلك يكون الحكم برفض دعوى الملكية التى أقامها المشترى الأخير على البائع الأول مخالفا للقانون متعينا نقضه " (١٩٤٤/٤/٦ - م ق م - ١١٣ -٦٤١) وبأن " الأصل أن أثر التسجيل لا يترتب إلا على تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه تقرير هذه الحقوق وإن هذا الأثر لا ينسحب على الماضى غير أن المادة السابقة من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ والمادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى . أجازت استثناء تسجيل صحائف

دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو الغاءها أو الرجوع فيها . ودعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية ، وأجازت المادة ١٠ من هذا القانون (المادة ١٦ من قانون تنظيم الشهر العقارى) استئناء التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل الصحيفة من ناحية صيرورته حجة على من يترتب لهم حقوق عينية على العقار أو ديون عقارية منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . ومتى كان كذلك وجب أن يكون الاستثناء من الأصل مقصورا على ما استثنى . وإذا كانت دعوى صحة التوقيع سواء كان سندها قانون المرافعات أو القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لا تعدو أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه لتسجيله والحكم الصادر فيها لا يعدو أن يقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع - ذلك التصديق الذى أوجبت المادة ٦ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ، اجراءه قبل التسجيل – فهى ، وتلك طبيعتها دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التى نصت عليها المادة السابعة من القانون المذكور - ولا تأخذ حكمها ولئن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار دعوى صحة العقد – بحكم أنها دعوى استحقاق مالا – من قبيل دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها فى المادة السابعة ، فإن بوحدة الأساس القانونى لهذه الدعاوى ولدعوى صحة التوقيع ، وان صلح مبررا للتسوية بينهما فى جعل الحكم الصادر فيهما أداة صالحة لتسجيل العقد وما يترتب عليه من اثر أصيل لا يبرر التسوية بينهما فى أثر استثنائى منوط بطبيعة دعوى صحة العقد دون دعوى صحة التوقيع " (١٩٤٨/٥/١٣ – م ق م – ١٠٨ – ٦٤٠ وبنفس المعنى فى ١٩٤٩/٢/٢٣ – م ق م – ١٠٧ – ٦٣٩) .

النفاذ فى دعوى صحة التوقيع :

الحكم الصادر فى دعوى صحة التوقيع تطبق عليه قواعد النفاذ المعجل الواردة بالمادة (٢٩٠) مرافعات .

إلا أن البعض يرى أن الحكم الصادر فى دعوى التوقيع لا يقبل التنفيذ الجبرى لخروجه عن نطاق أحكام الالتزام والتى تقبل التنفيذ الجبرى دون غيرها من الأحكام المقررة أو المنشئة والتى تحقق بمجرد صدورها الحماية القانونية التى يرمى إليها رافع الدعوى . (الدكتور فتحى والى فى كتابه التنفيذ الجبرى طبعة سنة ١٩٨٠ ص٣٧ وما بعدها) .

والعبرة فى تكييف الحكم الصادر فى الدعوى وما إذا كان يعتبر قد قضى بصحة التعاقد أم اقتصر على الحكم بصحة التوقيع هو بما تكشف عنه مدوناته فى ضوء الظروف والملابسات التى صدر فيها فإن كشفت عن ان المدعى كان يرمى إلى الحكم بصحة التعاقد وإن جوهر النزاع الذى فصل فيه الحكم يدور حول أحقيته فى نقل الملكية إليه اعتبر الحكم صادرا بصحة التعاقد وإن اقتصر منطوقه على القضاء بصحة التوقيع فقد قضى بأن " دعوى صحة التعاقد دون صحة التوقيع هى التى من دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها فى المادة السابعة من قانون التسجيل على أن تسجيل صحيفتها يحفظ لرافعها حقوقه حتى إذا حكم له فيها صعد ذلك بطلباته وتأشير بهذا الحكم وفقا للقانون فإن الحكم ينسحب اثره الى يوم تسجيل الصحيفة ، ويكون هذا التسجيل مفضلا على كل تسجيل لا حق له . أما دعوى صحة التوقيع فلا تعدو أن تكون دعوى تحفيظه الغرض منها تطمين من يكون بيده سند عرفى إلى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع فى التوقيع ، وهى بهذا الغرض الذى شرعت له وبالإجراءات المرسومة لها ممتنع على القاضى فيها ان يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته وعدم صحته فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع فقط ولذلك فهى لا تدخل ضمن دعاوى الاستحقاق السابقة الذكر . والمناط فى تكييف الدعوى هل هى تدخل فى دعاوى الاستحقاق مالا ، أم هى اجراء تحفظى بحت ، هو بجوهر المنازعة القائمة بين الطرفين بناء على حقيقة تشخيص غرض المدعى من دعواه ، فإذا كانت الدعوى التى رفعها المشترى وسجل صحيفتها قد اثبت رافعها فى صلب صحيفتها جوهر النزاع القائم بينه وبين البائع وأن له حق طلب الحكم بصحة التعاقد والتوقيع وفى أثناء نظرها قام النزاع على المفاضلة بين تسجيل صحيفتها عقد المشترى الثانى وقضت المحكمة فى الدعوى بأن فاضلت بين هذين

التسجيلين وانتهت بالحكم لمصلحة المدعى بما لا يتفق وما كان يرمى إليه المشترى الثانى من تدخله فى الدعوى - إذا كان ذلك فإن جريان الحكم فى منطوقه بالقضاء بصحة التوقيع لا يتعارض مع اعتبار الدعوى دعوى صحة تعاقد فإن أسبابه فى الظروف والملابسات التى صدر فيها تدل على أن الغرض الحقيقى من الدعوى لم يكن صحة التوقيع بل صحة التعاقد . وما جرى به المنطوق على هذه الصورة لا يمكن ان يكون له تأثير فى هذه الحقيقة إذ العبرة هى بما رمى اليه الخصوم فى دعواهم وبالطريق الذى سيروها فيه واتجه إليه قضاء المحكمة عند الفصل فيها " (١٩٤٢/١٠/٢٩ -م ق م - ٨٧ - ٦٣٦) .

كما قضت بأن : دعوى صحة ونفاذ العقد هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام بتسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها . وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة العقد وبالتالى فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وانعدامه وصحته أو بطلانه ومنها أنه غير جدى أو حصل التنازل عنه إذ من شأن هذه الأسباب لو صحت أن يعتبر العقد غير موجود قانونا فيحول ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه ، ومن ثم فلا صحة للقول بأن ولاية القاضى فى هذه الدعوى قاصرة على فحص ما إذا كان التصرف فى المال موضوع النزاع قد صدر أم لم يصدر إذ هى تختلف عن دعوى صحة التوقيع التى لا تعدو أن تكون دعوى تحفيظه الغرض منها تطمين من بيده سند عرفى إلى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع فى التوقيع ويمتنع فيها على القاضى أن يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته وعدم صحته ووجوده أو انعدامه وزواله بل يقتصر بحكمة على صحة التوقيع فقط " (١٩٧٠/٢/٢٦ - م نقض م - ٢١ ، ٣٦٨) .

مادة (٤٨)

إذا أنكر المدعى عليه الخط أو الامضاء أو الختم أو ببصمة الإصبع فيجرى التحقيق طبقا للقواعد المتقدمة .

التعليق

هذه المادة تطابق المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

والقواعد التى تشير إليها المادة سالفة الذكر هى القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد من ٣٠ حتى ٤٣ من قانون الاثبات وذلك بأن يحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بيانا كافيا ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ، ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب (مادة ٣١ اثبات) ويتم التحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما معا . على أن يراعى أنه فى حالة ما إذا كان الطعن على بصمة أصبع فإن التحقيق يتم عن طريق خبير البصمات بوزارة الداخلية وليس عن طريق قسم أبحاث التزييف والتزوير بالطب الشرعى ، والمحكمة حرة فى إجراء التحقيق بالطريقة التى تراها محققة للغاية وهى الوصول إلى معرفة صحة التوقيع سواء عن طريق التحقيق أو المضاهاة . بل إن المحكمة فى مكنتها أن تقوم هى بإجراء التحقيق بالمضاهاة دون حاجة إلى ندب خبير إذا رأت ذلك فى مكنتها إذا كان الأمر واضحا جليا لا يحتاج إلى أهل الخبرة بشرط بيان الظروف والقرائن التى استندت إليها فى ذلك باعتبار أن المحكمة هى الخبير الأعلى .

وفى حالة اصدار المحكمة حكما بتحقيق الطعن على المحرر سواء عن طريق التحقيق أو المضاهاة فيجب أن يشمل منطوق الحكم الصادر بذلك على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٣٢ من قانون الإثبات .
وبعد أن تفرغ المحكمة من إجراء التحقيق تنتهى إما إلى أن الخط أو الإمضاء أو البصمة سليمة فتحكم بصحتها وأما أن تنتهى إلى أن التوقيع غير صحيح فتقضى برفض الدعوى . (المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق) .
(راجع فى كل ما سبق مؤلفنا دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع)

أحكام النقض فى دعوى صحة التوقيع :
دعوى صحة التوقيع - دعوى تحفظية - الغرض منها اثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه - نطاقها – عدم اتساعها لبحث الدفع بتزوير صلب المستند أثره للمحتج عليه بالورقة من بعد الحكم فيها اقامة دعوى أصلية بطلب رد وبطلان المحرر لهذا السبب . الحكم الصادر فيها لا حجية له فى الدعوى الأخيرة لاختلاف المحل فى كل منهما . (الطعن رقم ٢٥٩٩ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٢/٣/١٢) .
لما كان التوقيع ببصمة الأصبع ليس هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية بل يتساوى معه التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات ، وكان الحكم المطعون فيه لم يقل كلمته بشأن بصمة الختم الثابتة على عقد البيع المؤرخ ١٩٧٧/١/٢٢ سند الدعوى رغم تمسك الطاعن بأنها للبائعة له مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (الطعن رقم ١٧٩٤ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٤/٤/١٣).
إن دعوى صحة التوقيع ليست سوى دعوى تحفظية دون التعرض للتصرف الوارد فى الورقة من حيث صحته أو بطلانه وتقتصر الحكم الصادر فيها على صحة التوقيع ولا يتعدى أثره إلى صحة الالتزامات الناشئة عن العقد ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فلا عليه ان لم يرد على ما جاء بهذا السبب ويكون النعى به على غير أساس . (الطعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٢).
دعوى صحة التوقيع اقتصار البحث فيها على صدور التوقيع ممن نسب اليه ، الدفع فيها ببطلان التصرف المثبت بالمحرر لعيب من عيوب الرضا غير مقبول استناد الحكم فى قضائه بانتفاء الاكراه على عدم التمسك به لدى نظر دعوى صحة التوقيع فساد فى الاستدلال . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٥/١/٢٤ طعن رقم ٦٤٦ ص ٥٢ق).
لما كان الغرض من دعوى صحة التوقيع إنما هو الحصول على حكم يقوم مقام تصديق الموظف المختص على توقيع البائع أمامها على عقد البيع فإن هذه الدعوى على خلاف دعوى صحة التعاقد لا يفيد تسجيل صحيفتها شيئا بل لابد فيها من تسجيل الحكم بصحة توقيع البائع على عقد البيع حتى ينتج التسجيل أثره فى نقل الملكية وحتى يمكن الاحتجاج به من تاريخ هذا التسجيل . (نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/٤/٢١ السنة ٦ ص ١٠٣٢) .
ان المنازعات التى يترتب على فرض الحراسة عليها وقف الدعاوى بشأنها هى المنازعات الموضوعية التى تدور حول تقرير الحق أو نفيه وإذ كانت دعوى صحة التوقيع ليست إلا دعوى تحفظيه شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته فإن دعوى صحة التوقيع لا تدخل ضمن الدعاوى الواجب وقفها وفق المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون النعى عليه فى هذا الشق على غير أساس لما كان ذلك وكان يمتنع على القاضى أن يتعرض فى دعوى صحة التوقيع للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه إذا الحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة دون محل العقد وكان تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع هو تسجيل للعقد ذاته ولا يمنع أطرافه من التمسك بعد ذلك ببطلانه فإن دفاع الطاعن فى هذا الخصوص يكون دفاعا

غير منتج فى الدعوى ولا على الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد عليه ومن ثم فإن النعى بسببى الطعن يكون على غير أساس . (الطعن رقم ٢٩٣٢ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٣).

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن دعوى صحة التوقيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إنما شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر إلى أن التوقيع الثابت بهذا السند توقيع صحيح ، ولن يستطيع صاحبه بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى هذه الصحة ، وإذ كان التوقيع على بياض هو توقيع صحيح من شأنه أن يكسب البيانات التى ستكتب بعد ذلك فوق هذا التوقيع حجية الورقة العرفية ، وكان ادعاء تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها نوع من خيانة الأمانة متى كان من وقعها قد سلمها اختياريا ، إلا أنه كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فتعدئذ يكون تغيير الحقيقة فيها تزويرا . ويعتبر التوقيع نفسه غير صحيح . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الأوراق أن الطاعن ادعى تزوير الإقرار على سند من أن توقيعه الثابت عليه قد حصل عليه المطعون ضده الخامس منه على بياض بحجة إنهاء إجراءات التنازل عن الأرض التى يستأجرها الطاعن منه ، فقام بتسليمه إلى مورثة المطعون ضدهم الأربعة الأول متواطئا معها والتى قامت بملء بياناته على خلاف الحقيقة بطريق الغش بما مفاده أن الطاعن لم يسلم السند الذى وقع عليه على بياض باختياره إليها ، فإن الواقعة بهذه الصورة تعتبر تزويرا وبالتالى يجعل التوقيع غير صحيح ، ويكون الحكم المطعون فيه وقد ضرب صفحا عن هذا الدفاع بما أورده من أنه غير منتج فى دعوى صحة التوقيع والتى قوامها التوقيع دون سواه مع أنه دفاع جوهرى لو أن المحكمة فحصته لجاز أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، قد شابه القصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه . ولما كان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٥٢١ س ٣٢ ق قد تأسس قضاؤه ، وعلى ما يبين من مدوناته - على ما حكم به فى الاستئناف رقم ١٨٨ س ٢٤ق المشار إليه والتى خلصت المحكمة إلى نقضه فإن لازم ذلك – وعلى ما تقضى به المادة ٢٧١ من قانون المرافعات وجوب نقض الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٥٢١ لسنة ٣٢ق . (نقض ١٩٨٧/٣/١٩ سنة ٣٨ الجزء الأول ص٤١٢) .

المنازعات التى تختص بها المحكمة الجنائية المبينة بالمادة ٢٠٨ مكرر (ب) من قانون الإجراءات الجنائية . ماهيتها . المنازعات الموضوعية المتعلقة بالأموال التى صدر أمر النائب العام بمنع التصرف فيها وتدور حول تقرير الحق أو نفيه . دعوى صحة التوقيع دعوى تحفظية . الغرض منها . أثره . امتناع القاضى عن التعرض للتصرف الثابت بالورقة من جهة صحته أو بطلانه ووجوده أو زواله . حجية الحكم الصادر فيها . اقتصاره على صحة التوقيع . عدم تعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد . مؤداه . عدم اعتبارها طعنا على قرار النائب العام بالمنع من التصرف فى الأموال . علة ذلك . مثال . (نقض ١٩٩٤/٢/٢٧ ، الطعن رقم ٣٤٥٨ لسنة ٥٩ق) .

دعوى صحة التوقيع . ماهيتها . الغرض منها . الحكم الصادر فيها اقتصار حجيته على صحة التوقيع . عدم تعدى أثره على صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد . (نقض ١٩٩٨/٦/٢ ، الطعن رقم ١١٤٢ لسنة ٦٢ق) .

دعوى صحة التوقيع سواء كان سندها قانون المرافعات القديم أو قانون التسجيل لا تعدو أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله والحكم الصادر فيها لا يعدو أن يقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع فهى – وتلك طبيعتها – دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التى نصت عليها المادة السابعة من قانون التسجيل ولا تأخذ حكمها . (نقض ٤٨/٥/١٣ ص٦٤٠ قاعدة ١٠٨).

إذا كان يمتنع على القاضى أن يتعرض فى دعوى صحة التوقيع للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه إذا الحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة دون محل العقد ، وكان تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع هو تسجيل للعقد ذاته ولا يمنع أطرافه من التمسك بعد ذلك ببطلانه . (الطعن رقم ٨١ لسنة ١٣ق - جلسة ١٩٩٤/٤/٦).

دعوى صحة التوقيع ليست إلا دعوى تحفظية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على أخر إلى ان الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته ويمتنع على القاضى ، وهذه ماهيتها أن يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا عل التوقيع الموقع به على الورقة ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد مكن المطعون عليهما من إثبات أن التاريخ الوارد بعقد البيع المقول بصدوره من مورثهما فى فترة مرض موته إلى أخيهما الطاعن غير صحيح فإن الطعن عليه بالخطأ فى تطبيق القانون استنادا إلى أن التاريخ العقد سبق أن حدده الحكم النهائى الصادر فى مواجهة المطعون عليهما بصحة توقيع البائع وأنه لم يكن يجوز للمحكمة بعد ذلك أن تصرح لهما بالطعن فيه يكون على غير أساس . (نقض ٥١/٥/٣ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص٦٤٠ قاعدة ١١٠ ونقض ١٩٥٢/٣/٦ ص ٦٤١ قاعدة ١١١ مجموعة أحكام النقض) .

دعوى صحة التوقيع يمتنع على القاضى فيها التعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه . الحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة . تسجيل الحكم بصحة التوقيع . تسجيل للعقد ذاته ولا يمنع اطرافه من التمسك به بعد بطلانه . (نقض ١٩٩٤/١/١٣ ، الطعن رقم ٢٩٣٢ لسنة ٧ قضائية) .

دعوى صحة التوقيع . دعوى تحفظية . الغرض منها . أثره . امتناع القاضى عن التعرض للتصرف الثابت بالورقة من جهة صحته أو بطلانه ووجوده أو زواله حكم صحة التوقيع . اقتصار حجيته على صحة التوقيع . عدم تعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد . (نقض ١٩٩٤/٢/١٣ ، الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٨قضائية).

ادعاء الطاعن تزوير التوقيع ببصمة ختمه على عقد البيع محل النزاع تأسيسا على أن المطعون عليه غافله وحصل على ختمه وبصم به على العقد تكييفه الصحيح . تزوير معنوى . القضاء بعدم قبول هذا الادعاء فى دعوى صحة التوقيع لكونه غير منتج دون بحث كيفية وصول التوقيع بختم الطاعن إلى ذلك العقد . قصور وفساد فى الاستدلال .(نقض ١٩٩٧/١/١٢ ، الطعن رقم ٢٨٦٤ لسنة ٦٠ق).

دعوى صحة التوقيع تقدر قمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع الممهور به . (الطعن رقم ١٥٤٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٣٠).

الفرع الثانى
الادعاء بالتزوير

مادة (٤٩)

يكون الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير فى قلم الكتاب ، وتبين فى هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها وإلا كان باطلا .

ويجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه فى الثمانية الأيام التالية للتقرير . بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب إثباتها بها ، والا جاز الحكم بسقوط ادعائه .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٨١ مرافعات السابق .

وقد ذكر القانون الجديد " الادعاء بالتزوير " بدلا من عبارة " الطعن بالتزوير " المستعملة فى القانون القديم لكى تخلص كلمة الطعن للطعن فى الاحكام والقرارات ولان لفظ الادعاء فى هذا السياق أدل على الخصم المكلف بالاثبات .

وقد أوجب القانون الجديد أن يقدم الادعاء بالتزوير بتقرير فى قلم الكتاب تحدد فيه مواضع التزوير كلها فإن خلا عن هذا التحديد كان باطلا ، كما أوجب على مدعى التزوير ان يعلن خصمه فى الثمانية الايام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يريد اثباته بها وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه . وقد استعمل المشروع عبارة " شواهد التزوير " بدلا من عبارة " أدلة التزوير" المستعملة فى القانون (السابق) لكى تتم المطابقة بينهما وبين مقابلها الفرنسى وهو moyens ولكى يدخل فى مشمولها كل ما يستند اليه مدعى التزوير من وقائع وقرائن وامارات وظروف ما كان منها سبيل اثباته شهادة الشهود أو تحقيق الخبراء وما كان من قبيل القرائن المستفادة من الوقائع الثابتة فى الدعوى . (المذكرة التفسيرية م ٢٨١ المرافعات السابق) .

الشرح

التزوير هو تغيير الحقيقة فى محرر بإحدى الطرق التى بينها القانون تغييرا فى شأنه أن يسبب ضرر للغير وهو يقع تحت طائلة قانون العقوبات إذا توافر القصد الجنائى .

ومن طرق التزوير تغيير المحررات وإصطناعها :

فقد قضت محكمة النقض بأن : التزوير فى الأوراق العرفية هو تغيير الحقيقة فى المحرر بقصد الغش وبإحدى الطرق التى عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا ، " تغيير المحررات" يعد ضمن طرق التزوير المنصوص عليها فى المادة ٢١١ من قانون العقوبات ، ويتسع هذا الطريق من طرق التزوير بكل تغيير له أثر مادى يظهر على المحرر بعد تحريره بما فى ذلك إزالة جزء من المحرر بالقطع أو التمزيق لاعدام بعض عباراته بنية الغش فإذا كان مدعى التزوير قد أسس ادعاءه على سند المديونية كان محررا على ورقة أثبت فى الجزء المثبت للتخالص فإن مدعى التزوير على هذا النحو يعد طعنا بالتزوير على محرر واحد مثبت للمديونية والتخالص من جزء منها ، فلا تتقيد المحكمة فى تحقيقه بقواعد الاثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاص بإثبات الالتزام والتخالص منه ، بل لها أن تحكم برد وبطلان المحرر او جزء منه متى استبان لها من ظروف الدعوى أنه مزور ، ومن ثم فلا على المحكمة ان هى قضت بإحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات التزوير الذى يقع بهذه الطريقة .(نقض مدنى – الطعن رقم ١٦٥ سنة ٣٢ق جلسة ١/١٧/ ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص١٠١). وبأنه " تزوير المحرر كما يكون بتقليد الامضاء ايضا بتغيير عباراته " (نقض مدنى – الطعن رقم ١٦٠ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٩ مج ٢٥ سنة ص٤١٩). وبأنه " مفاد نص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى – قبل الغائها والاستعاضة عنها بالمادة ١٤ من القانون ٢٥ لسنة ٦٨ بشأن الإثبات - أن حجية الورقة العرفية أنما تستمد من شهادة الامضاء الموقع به عليها . وهى بهذه المثابة تعتبر حجية بما ورد فيها على صاحب التوقيع بحيث لا يمكنه التحلل مما تسجله عليه إلا إذا بين وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك " (نقض مدنى – الطعن رقم ٩٩ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٥/٥ مجموعة الكتب الفنى السنة ٢١ ص٧٩٦). وبأنه" تغيير المحررات واصطناعها يعد ضمن طرق التزوير المنصوص عليها فى المادتين ٢١١ ، ٢١٧ من قانون العقوبات ويتسع لكل ما له تأثير مادى يظهر على المحرر بأى سبيل يعد تحريره – سواء بإزالة جزء منه بالقطع أو التمزيق لرفع بعض عباراته أو اضافة عبارات جديدة فى الفراغ الحادث به بعد الاستغناء عن الجزء المقطوع " (نقض مدنى - الطعن رقم ٩٩ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٥/٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص٧٩٦). وبأنه " مقتضى نص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى أنه يكفى بالنسبة للوارث الذى يدفع بعدم الاحتجاج عليه بالورقة العرفية المنسوب الى مورثه التوقيع عليها ان يحلف يمينا بأنه لا يعلم ان الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لهذا المورث ، ولا يقبل من ذلك الوارث الطعن بالجهالة على هذه الورقة متى أقر بأن الختم الموقع به عليها صحيح ، بل يجب عليه فى هذه الحالة ان يسلك السبيل الذى رسمه القانون للطعن بالتزوير . وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر من دفاع الطاعن بأن هذه الورقة مصطنعة أنما

يعنى الإدعاء بتزويرها ولم يسلك الطاعن من أجله سبيل الطعن عليها بالتزوير طبقا لما تقضى به المواد من ٢٨١ - ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق ، وكانت محكمة الاستئناف لم تر من حالة الورقة ومن ظروف الدعوى ما يشككها فى صحتها لتحكم من تلقاء نفسها بتزويرها عملا بالرخصة المخولة لها بالمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق . فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص يكون غير سديد . (نقض مدنى - الطعن رقم ٧٢ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/١١ مجموعة الكتب الفنى السنة ٢٠ ص ٤٠٤) . وبأنه " متى كان الثابت ان الواقعة كما حصلها الحكم المطعون فيه هى ان المطعون عليهما وقعا على عقد ايجار مطبوع وتركا بياناته على بياض ثم سلماه الى الطاعن وهو شقيقها ليتولى تأجير حصتها فى شونه الى الغير ان الطاعن ملا الفراغ أسفل عقد الايجار بعقدين ليضمنان ان المطعون عليهما باعا اليه نصيبها فى الشئون المذكورة ، فإن التكييف الصحيح للواقعة على هذه الصورة هو أنها تزوير لا خيانة امانة إذا أن أنشاء العقدين المزورين الذين كتبا اسفل عقد الايجار المتفق عليه وفوق توقيع المطعون عليهما كمؤجرين ، انما هو تغيير للحقيقة بالاصطناع ، وإذ كيف الحكم المطعون فيه الواقعة أنها تزوير واجاز بالتالى اثباتها بكل طرق ، وأقام قضاءه على أسباب مستقلة عن أسباب محكمة أول درجة فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض بتأييده الحم الابتدائى يكون فى غير محله " (نقض مدنى - الطعن رقم ٦٠١ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص١٤٧٠)

ومن طرق التزوير إيضا كما سبق القول المحو والإضافة :
فقد قضت محكمة النقض بأن : لا يعيب الحكم عدم تصدى المحكمة الى الطريقة التى وقع بها التزوير ولا هى ملزمة ببيان هذه الطريقة إذ يكفى لاقامة حكمها ان يثبت لديها ان السند المطعون فيه بم يصدر ممن نسب اليه لتقضى بتزويره . (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٧١ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١٢/٢ مج ٢٥ سنة ص٤٢٠). وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى فهم الواقع من أصل الورقة التى حرر عليها عقد البيع موضوع الدعوى إلى انها سلمت من مورث المطعون ضدهم الى زوج الطاعنة باعتباره وكيلا عنه فى اعماله القضائية وقد صدرت هذه الورقة بعبارة طلب سماد ثم ترك تحت هذه العبارة فراغ لملئة بالبيانات اللازمة لتطلب ووقع المورث بهد هذا الفراغ ثم حصلت الطاعنة على هذه الورقة ونزعت الجزء المشتمل على العنوان وملأت فراغ الورقة بشروط عقد البيع مثار النزاع ، فإن التكييف الصحيح لهذه الواقعة كما حصلتها المحكمة هو انها تزوير إذ أن إزالة العنوان الذى كان مكتوبا بصدر الورقة للدلالة على طلب السماد انما هو تغيير للحقيقة بالحذف وقد صاحب هذا الحذف انشاء العقد المزور الذى كتب فوق الامضاء فأصبح تزويرا اجمع فيه الطريقتان من طرق التزوير المادى أحدهما حذف بيان من المحرر وثانيهما اصطناع عقد بيع ، ومن ثم فإن لمحكمة الموضوع إذ أجازت أثبات هذه الواقعة بكافة الطرق لم تخالف القانون " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٥٥ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/٣ مج مكتب الفنى السنة ١٦ ص ٦٧٨). وبأنه " يكفى للحكم بتزوير ورقة أن تبين المحكمة بالأدلة التى توردها أن الورقة لم تصدر ممن يطعن فيها . ولا ضرورة لتصديها الى الطريقة التى وقع بها التزوير " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٨ سنة١١ ق جلسة ١٩٤١/١٠/٣٠ مج ٢٥ سنة ص٤٢٠). وبأنه " إذا كان الطعن على سند الدين لم يقتصر على ان صلبه قد حرر على خلاف المتفق عليه بين الدائن والمدين وانما تضمن أيضا حصول تزوير بطريق المحو والاضافة فى العبارة التى كانت مدونة بخط الدائن فى هامش السند والتى كانت تدل على حقيقة مبلغ الدين الذى حرر السند لاثباته ، فإن التزوير هو مما يجوز اثباته بطريق الاثبات كافة أيا كانت قيمة السند المدعى بتزويره " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ق جلسة ٦٧/٥/٢٥ مج المكتب الفنى السنة ١٨ ص١١٠٢). وبأنه " الحكم الذى يقضى بتزوير ورقة ليس ملزما ببيان طريقة التزوير يكفى أن يثبت لديه عدم صحة الامضاء المطعون فيه ليقضى بتزويرها دون بحث فى اى الوسائل اتبعت فى ذلك ، ومن ثم فإن النعى عليه بالقصور استنادا لى أنه لم يبين طريقة التزوير على غير أساس " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٦٨ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٦/١٤ مج ٢٥سنة ص٤٢٠).

والادعاء بالتزوير هو مجموع الإجراءات التى نص عليها القانون لاثبات عدم صحة المحررات الرسمية فهو يهدف الى تقرير صحة او عدم صحة المحرر وبالتالى الحكم بقبوله او استبعاده :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الادعاء بتزوير السند المطالب به (بقيمته) لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى - اثبات موضوع الدعوى قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الادعاء لا تنتهى به الخصومة أو بعضها . لا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع .(نقض مدنى الطعن رقم ٥٤٣ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٩ مجموعة المكتب الثانى الفنى السنة ٢٠ص ٧٣) وبأنه " التزوير فى الاوراق العرفية هو تغيير الحقيقة فى المحرر بقصد الغش وبإحدى الطرق التى عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا ، " تغيير المحررات " يعد ضمن طرق التزوير المنصوص عليها فى المادة ٢١١ من قانون العقوبات ، ويتسع هذا الطريق من طرق التزوير لكل تغيير له أثر مادى يظهر على المحرر بعد تحريره بما فى ذلك إزالة جزء من المحرر بالقطع او التمزيق لاعدام بعض عباراته بنية الغش فإذا كان مدعى التزوير قد قد اسس ادعاؤه على سند المديونية كان محررا على ورقة أثبت فى الجزء المثبت للتخالص فإن ادعاء مدعى التزوير على هذا النحو يعد طعنا بالتزوير على محرر واحد مثبت للمديونية والتخالص من جزء منها ، فلا تتقيد المحكمة فى تحقيقه بقواعد الاثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاص باثبات الالتزام والتخالص منها ، بل لها أن تحكم برد وبطلان المحرر أو جزء منه متى استبان لها من ظروف الدعوى أنه مزور ، ومن ثم فلا على المحكمة أن هى قضت بإحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات التزوير الذى يقع بهذه الطريقة " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٦٥ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/١/١٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ص ١٠١) .

والشبه كبير بين الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط ، بقبوله او استبعاده ولكن يلاحظ أن اجراءات التحقيق الخطوط قاصرة على المحررات العرفية ، ويقع عبء الاثبات فيها على من يتمسك عليه المحرر ما هو منسوب اليه من خط او توقيع أو بصمة أو ختم اما الادعاء بالتزوير فيرد أصلا على المحررات الرسمية ويقع عبء الاثبات على من يدعى عدم صحة المحرر ، لا على من يتمسك به .

وإذا الاصل أنه يكفى الانكار لهدم حجية المحرر العرفى فى الاثبات ، إلا أنه يجوز لمن يتمسك عليه بالمحرر ان يسلك بدلا من ذلك طريق الادعاء بالتزوير . فضلا عن أن هناك من المحررات العرفية ما لا يكفى الانكار لهدم قوته فى الاثبات ، وانما يجب لذلك سلوك طريق الادعاء بالتزوير ، وهذه المحررات هى :

المحررات العرفية المصدق على التوقيع عليها من مكاتب التوثيق ، إذا ادعى من يشهد عليه المحرر عدم صدور التوقيع منه ، أو من سلفه .

المحررات العرفية المعترف بالتوقيع عليها ، أو التى تحكم بصحة التوقيع عليها ، إذا أدعى من يشهد عليه المحرر بحدوث تغيير ماى فى المحرر بالمحو أو الزيادة .

الاوراق الموقع عليها بختم ، إذا ثبتت صحة البصمة بهذا الختم من الادلة التى قدمها من يتمسك بالمحرر ، أو إذا أقر المنسوب صدوره المحرر منه ، بصحة البصمة ، ولكنه أنكر حصول التوقيع ، وذلك وفقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض .

المحررات العرفية التى يناقش الخصم موضوعها . وفقا للمادة ٣/١٤ من قانون الاثبات ، لا يجوز للخصم الذى يحتج عليه بمحرر عرفى ، أن ينكر الخط أو التوقيع أو البصمة أو الختم المنسوب اليه ، بعد ان يناقش موضوع المحرر ، لان هذا يدل على تلسيمه بصحة نسبة المحرر اليه فلا يصح له بعد ذلك أن ينكره إذا شعر بضعف مركزه فى الدعوى ، لكى ينقل عبء الاثبات على عاتق من يتمسك بالمحرر . (الدكتور عبد الودود يحيى) .

إجراءات الادعاء بالتزوير :
أوضحت المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الاثبات ، اجراءات الادعاء بالتزوير ، وهى تبدأ بتقرير من قلم الكتاب بين فيه مدعى التزوير ، كل مواضع التزوير ، والا كان الادعاء باطلا (المادة ١/٤٩) . ونظرا لان الادعاء بالتزوير وسيلة من وسائل الدفاع ، فإن المادة المذكورة نص على ابدائه فى أية حالة عليها الدعوى .
وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المشرع نظم فى المواد من ٢٨١ الى ٢٩٠ قانون المرافعات طريق الادعاء بالتزوير - واوجب فى المادة ٢٨١ أن يقدم الادعاء بالتزوير بتقرير فى قلم الكتاب - وإذ كان الثابت ان الطاعن لم يسلك هذا السبيل الذى رسمه القانون فإن من حق محكمة الموضوع ان تعتبر العقد صحيحا مادامت لم ترد هى من ظروف الدعوى وفق للمادة ٢٩ من قانون المرافعات أنه مزور . (نقض مدنى - الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ مج الكتب الفنى السنة ٢١ ص ٦٧٧) .

يعد الإدعاء بالتزوير دفعا موضوعيا فى الدعوى الأصلية إذا قدم بطريقة فرعية ومن ثم يصح الركون إليه فى أى وقت وفى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة ثانى درجة ولو كان مدعى التزوير قد اقتصر على إبراء وسائل أخرى للدفاع أمام محكمة أول درجة وانما يجب حصول الادعاء بالتزوير قبل اقفال باب المرافعة . فلا يقبل بعد ذلك ما لم تعمد المحكمة لفتح باب المرافعة من جديد .
(انظر العشماوى المرجع السابق).

حق الادعاء بالتزوير لا يسقط بالتقادم :
حق الادعاء بالتزوير لا يسقط ولذلك تصح مباشرته أثناء نظر الدعوى الأصلية ولو ظهر ان التزوير يرجع لاكثر من خمسة عشر سنة ولا يتأثر لسقوط الدعوى الجنائية على هذه الحالة . (العشماوى - المرجع السابق) .

تحديد موضوع الأدعاء بالتزوير :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق من عبارات ورقة الضد الى ان حقيقة العقد بيع وفاء وكان لا يجوز للمشترية أن تنقض ما هو ثابت بهذه الورقة الا بالدليل الكتابى وكانت المستندات التى قدمتها لا تحوى هذا الدليل ، فإنه لا يكون لها أن تنعى على الحكم بالقصور لعدم تعرضه للقرائن وأقوال الشهود التى استندت اليها فى اثبات ان البيع بات وليس وقائيا مادام الاثبات بالقرائن وشهادة غير جائز لها (نقض مدنى الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٥/٣٠ مج المكتب الفنى السنة ١٩ ص١٠٤٥) وبأنه " إذا كان مدعى التزوير حين طعن بالتزوير على المحرر قرر بقلم الكتاب ان الامضاء الموقع به على هذا المحرر والمنسوب اليه ليس بخطه فإن ذلك ما يكفى للابانة عن موضع التزوير المدعى به من المحرر ويكون تقرير الطعن على هذه الصورة محددا به موضع التزوير المدعى . (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٢ مج المكتب الفنى السنة ١٥ ص٩٨٧).
لا يملك الأدعاء بالتزوير الا أحد الخصوم الممثلين فى الدعوى الأصلية الموضوعية أو أحد خلفائهم ويملك أى من هؤلاء أن يدعى بتزوير الورقة ولو كان هو الذى قدمها إذا تبين له بعد تقديمها عدم صحتها ورأى مصلحة له فى اثبات تزويرها حتى يحول بين استناد خصمه إليها ولا يجوز لغير هؤلاء أن يتدخل فى الدعوى الأصلية للطعن بالتزوير فى ورقة مقدمة فيها ولو كانت له مصلحة فى اثبات تزويرها مادامت له مصلحة متعلقة بموضوع الحق المطالب به فى الدعوى الأصلية وسبيله الى ذلك رفع دعوى تزوير اصلية .

يجب على مدعى التزوير أن يعلن خصمه خلال الثمانية أيام التالية للتقرير :
تضيف الفقرة الثانية من المادة ٤٩ انه يجب على المدعى التزوير ان يعلن خصمه خلال الثمانية ايام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباته بها ، والا جاز الحكم بسقوط ادعائه من وقائع أو امارات أو ظروف تؤيد ادعائه . فإذا لم يقم مدعى التزوير بهذا الاجراء فى ميعاده ، كان للمحكمة ان تحكم بسقوط ادعائه . وهذا الجزاء جوازى للمحكمة ، لها ان تحكم به وفقا للاسباب التى يبرز بها مدعى التزوير عدم قيامه بالاجراء فى موعده ، ومن ثم فإنه يجب أن تتضمن شواهد التزوير الوقائع والظروف والقرائن وأوجه الثبوت التى يؤيد بها مدعى التزوير إدعاءه وأن يظهر إستعداده لتقديمها وإقامة الدليل على وجاهتها ولا يكفى مجرد الإدعاء بعدم صحة الكتابه أو الوقائع التى اشتملت عليها ولا يقبل الإدعاء بالتزوير إذا صيغ بصيغة ...... مبهمة غير مقطوع فيها بشئ ، إذا لم يقم مدعى التزوير باعلان خصمه بشواهد التزوير فى الثمانية أيام التالية للتقرير جاز الحكم بسقوط ادعائه فالحكم بسقوط الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة جوازى تقضى به المحكمة أو لا تقضى حسب ما يتبين لها من ظروف الاحوال أى أن ميعاد الثمانية أيام المذكورة ميعاد تهديدى لايترتب على انقضائه السقوط ولذلك إذا أعلن مدعى التزوير شواهده بعد انقضاء الاجل ولكن قبل الحكم بسقوط ادعائه امتنع الحكم بالسقوط عندئذ لان غرض الشارع هو حث مدعى التزوير على التعجل فى اثبات صحة ادعائه والسير بالاجراءات حتى لا يبقى الموضوع الاصلى معلقا بحيث إذا تباطئ فى المضى فيها تعرض لخطر الحكم بسقوط ادعائه بعد انقضاء الاجل وعلى ذلك فإنه إذا لم يقدم مدعى التزوير عذرا مقبولا لتأخيره عن اعلان الشواهد فى الميعاد سقط حقه فى الادعاء بالتزوير وإذا تعدد المدعى عليهم فى التزوير وأعلن احدهم بشواهد التزوير فى الميعاد ولم يعلن الباقون فى الميعاد فلا محل للحكم بالسقوط لعدم تجزئة موضوع دعوى التزوير .
والثمانية أيام المنصوص عليهم فى تلك المادة هو ميعاد ناقص يتعين من خلاله أن يتم إعلان الخصم ويضاف اليه ميعاد مسافة من مقر المحكمة الى موطن المعلن اليه عملا بالقواعد العامة ويمتد الى اليوم التالى إذا صادفت نهاية الميعاد عطلة رسمية . (انظر فى كل ما سبق عبد الودود يحيى وابو الوفا وعشماوى).

يجوز إضافة قرائن أخرى بخلاف ما ذكرت بمذكرة شواهد التزوير :
فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء النقض أنه إذا كان الطاعن قد ركن فى اثبات ادعائه بالتزوير الى قرائن أوردها بمذكرة شواهد التزوير فإن ذلك لا يمنعه من اضافة قرائن أخرى غيرها وعلى الحكم أن يتصدى لبحثها والا كان مشوبا بالقصور المبطل . (الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠) .

لا يجوز الطعن بالتزوير أمام القضاء المستعجل :
فقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء المستعجل لا يختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية أو الاصلية لأن الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند أو برده وبطلانه وهو قضاء فى أصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل ومن ثم فإن الطعن بالتزوير على مستند قدم أمام القضاء المستعجل لا يمنع من رفع دعوى تزوير أصلية به أمام محكمة الموضوع . (الطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٤) .

لا يجوز الطعن بالتزوير بعد الأقرار بصحة المحرر :
عدم جواز الطعن بالتزوير بعد الاقرار بصحة صدور المحرر ممن وقعه ما لم يكن الاقرار قد صدر من المقر نتيجة خطأ أو مفاجأة فيكون عليه فى هذه الحالة أن يقيم الدليل على وقوع الخطأ أو المفاجأة وان اقراره لم يصدر منه إرادة سليمة فإذا عجز عن اثبات ذلك فلا يقبل منه الادعاء بالتزوير (المستشار محمد عبد اللطيف) .

يجوز الطعن بالتزوير بعد اخفاق الدفع بالأنكار أو الجهالة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : وإن كان الادعاء بتزوير محرر يحول دون التمسك بعد ذلك بالدفع بالانكار أو الجهالة على التوقيع الوارد على هذا المحرر الا أن الدفع بالانكار أو الجهالة والأخفاق فيه لا يحول دون الادعاء بعد ذلك بتزوير المحرر ويأخذ الوارث أو الخلف حكم المورث فى هذا الشأن . (الطعن رقم ١٩١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٢) .

مدى جواز الطعن بالتزوير أمام محكمة النقض :

يجب اولا أن نوضح ثلاث حالات للوصول إلى مدى جواز الطعن أمام محكمة النقض وهم :

الحالة الأولى : عدم الطعن بالتزوير على مستند قدم أمام محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف .

إذا لم يطعن بالتزوير على مستند قدم أمام محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف فلا يجوز للخصم أن يطعن بالتزوير أمام محكمة النقض لأن هذا يعد دفاعا جديدا لم يثره إلا لأول مرة أمام محكمة النقض :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الادعاء لأول مرة أمام محكمة النقض بتزويرا الأوراق والمستندات السابق تقديمها لمحكمة الموضوع غير ها جائز . (الطعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٩).وبأنه " حيث أنه بالنسبة للادعاء بالتزوير الذى قرر به الطاعن فى قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٧٦/٤/٨ على عقد إيجار شقة النزاع بمقولة أن العقد مصطنع بكامله وأن التوقيع المنسوب الى الطاعن مزور عليه وأن كلمة (الاوده) التى كانت واردة فى العقد الصحيح قد محيت – فإنه لما كان الطعن بطريق النقض لا ينقل الدعوى الى محكمة النقض بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه ويطرح عليها الخصومة بكامل عناصرها – كما هو الشأن فى الاستئناف - وانما يقتصر ما يطرح على هذه المحكمة على المواضع التى ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه وفى حدود الاسباب التى يوردها فى صحيفة طعنه وفى نطاق ما يجيز القانون اثارته أمام محكمة النقض من ذلك ما يتأتى معه القول بعدم جواز التمسك أمامها بوجه من أوجه الدفاع لم يسبق ابداؤه أمام محكمة الموضوع ما لم يكن متعلقا بالنظام العام بشروطه . ولما كان ذلك وكان ما أورده الطاعن فى تقدير الادعاء بالتزوير لا يعد جدلا موضوعيا فى صحة دليل سبق تقديمه فى الدعوى وغير متعلق بالنظام العام فإنه يكون غير مقبول" . (الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٤) .

الحالة الثانية : مستند لم يقدم أمام محكمة الموضوع وإنما قدم لأول مرة أمام محكمة النقض .

وفى هذه الحالة لا يجوز قبول أى مستندات جديدة تقدم أمام محكمة النقض ويرجع ذلك إلى أن هذه المستندات لم تعرض على محكمة الموضوع وبالتبعيه لا يجوز تقديمها امام محكمة النقض .

الحالة الثالثة : تقديم الاوراق لمحكمة النقض باعتبارها من اجراءات الطعن بالنقض أو من المستندات التى يتعين طرحها على محكمة النقض قبل أن تفصل فى الطعن كالأوراق التى يؤثر فى قبول الطعن أو عدم قبوله سواء من ناحية الموضوع كما هو الشأن بالنسبة لصحيفة الطعن بالنقض واشتراط القانون التوقيع عليها من محام مقبول أمام محكمة النقض وكما إذا دفع المطعون ضده بسقوط الحق فى الطعن بالنقض لتقديمه بعد الميعاد فإنه فى هذه الحالة يجوز للطاعن بالتزوير على اعلانه بالحكم المطعون فيه تمهيدا لاثبات أن الطعن قدم فى الميعاد وكما إذا كان مبنى الطعن أن التوقيع على مسودة الحكم المطعون فيه مزور على أحد أعضاء الدائرة التى أصدرت الحكم فى جميع هذه الحالات ومثالها يتعين على الطاعن أن يقرر بالطعن بالتزوير بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض ثم يقوم بإعلان شواهد التزوير وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٩ اثبات ويتعين على محكمة النقض قبل الفصل فى الطعن بالنقض أن تحقق الطعن بالتزوير وتقضى فيه ويجب عليها فى حالة ما إذا تبين لها عدم الطعن بالتزوير أن تقضى برفضه وتعيد الاوراق للمرافعة

حتى ولو كان الطعن بالتزوير قد أبدى لمواجهة دفع شكلى كما إذا طعن بالنقض وخلصت المحكمة الى أن الطعن بالتزوير غير صحيح فإنه لا يجوز لها فى هذه الحالة أن تقضى برفض الطعن بالتزوير وتقضى فى الوقت نفسه بسقوط الحق فى الاستئناف بل يجب أن يكون حكمها قاصرا على الطعن بالتزوير إذ ليس هناك ما يمنع من أن يقدم الطاعن دليلا آخر على عدم استقامة الدفع بالسقوط . (انظر المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز ، المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصيلة الا يكون قد احتج بالورقة فى دعوى منظورة ، فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من ذات القانون ، ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى ، فلا يكون لغير المحكمة المطروح عليها هذا الموضوع أن تنظره ، وهو ما يشكل قاعدة أمرة تتعلق بالنظام العام ، وأنه و إن كان الأصل عدم جواز الادعاء بالتزوير امام محكمة النقض على الأوراق والمستندات التى كانت مطروحة امام محكمة الموضوع ولو لم يكن قد طعن فيها بالتزوير امامها ، باعتباره سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل ، إذا بنى الطعن على وقوع بطلان جوهرى فى الحكم المطعون فيه مرده وقوع تزوير فى محضر جلسة المرافعة الختامية المتضمن إثبات حجز الدعوى للحكم وتحديد الأجل المصرح للخصوم خلاله بتقديم مذكرات الدفاع ، وكان قد ترتب على هذا التزوير إخلال محكمة الاستئناف بحق الدفاع أحد الخصوم ، فإنه لهذا الخصم الذى تعذر عليه اكتشاف التزوير قبل صدور الحكم المطعون فيه ان يسلك سبيل الادعاء بالتزوير المنصوص عليه بالمواد من ٤٩ إلى ٥٨ من قانون الإثبات أمام محكمة النقض ، ولا يقبل منه فى هذه الحالة الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لافتقادها الشرط الأساسى المقرر لقبولها ، وهو ألا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد احتج بها أمام القضاء ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محضر جلسة الثامن عشر من نوفمبر ١٩٨١ - موضوع التزوير كان معروضا أمام محكمة النقض لدى نظر الطعن بالنقض رقم ٢٥١٢ لسنة ٥١ق المقام من الطاعن على المطعون ضدهم طعنا فى الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم ٣٩٩٢ لسنة ٩٨ق والذى نعى عليه بالوجهين الأول والثانى من السبب الأول للطعن ببطلانه ومخالفته الثابت بالأوراق لالتفاته بغير حق عن مذكرة دفاعه التى تقوم بها خلال الأجل المصرح فيه بتقديم المذكرات بدعوى تقديمها بعد انقضاء أجل العشرة أيام المحددة لتقديمها فى حين أن هذا الأجل الذى ورد بمحضر الجلسة التى حجزت فيها القضية للحكم يخالف الحقيقة الثابتة بأوراق أخرى ورد بها أن الأجل أسبوعان ، ومن ثم فإنه كان على الطاعن إن أراد إثبات تزوير هذا البيان أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير فى ذلك المحضر أمام محكمة النقض . وهو الطريق الوحيد المتاح له بعد أن استغلق عليه باب الادعاء بالتزوير أمام محكمة الموضوع . وإذ لم يفعل ولجأ إلى رفع دعوى أصلية بتزويره ، فإن دعواه الماثلة غير مقبولة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضاء المنطوق إلى تأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى . إلا أن هذا القضاء يستوى فى النتيجة مع عدم قبول الدعوى الذى كان متيعنا القضاء للأسانيد القانونية السالف بيانها . ولما تقدم يكون الطعن على غير أساس يتعين رفضه . (نقض ١٩٩٠/١/١١ الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٥٤ق) .

كيفية إثبات التزوير :

فقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى التزوير يجوز إثبات وقائعها بكافة الطرق القانونية بها فية البينة والقرائن على ان تمسك الصادر له الورقة المطعون فيها بالتزوير بهذه الورقة وثبوت تزويره لتاريخها ذلك بمحضر حتما مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز لخصمه الاستدلال عليه بالبينة والقرائن لاقتناع المحكمة بصحة نظريته هو فيما يتعلق بظروف ذلك الورقة وادماجها فى عقد لاحق . (نقض مدنى - الطعن رقم ٢١ سنة ٤ق جلسة ١٩٢٥/٥/١٦ مج سنة ص٤١٠). وبأنه" للمحكمة فى دعوى التزوير أن تستدل على وقوعه أو انشائه بما تستخلصه من القرائن ، فلا عليها أن هى اتخذت من

أوراق الدعوى والوقائع المطروحة عليها قرائن تؤيد بها ما ارتأته من صحة الامضاء المطعون فيها " (نقض مدنى – الطعن رقم ٢٧١ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١/١٥ مج ٢٥سنة ص٤١٥). وبأنه " التزوير يجوز اثباته بكافة الطرق أيا كانت قيمة السند المدعى بتزويره " (نقض مدنى – الطعن رقم ١٦٥ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/١/١٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص١٠١). وبأنه " طلب الطاعنة احالة الدعوى الى التحقيق لتثبيت عدم صدور العقد منها وتزوير بصمة الختم المنسوبة اليها عليه . طلب ينصب على واقعة عدم حصول التوقيع على العقد المنسوب اليها وفى حدود ما تنص عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات من أن لا تسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات الكتابة او الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه . وبالتالى فلا يعتبر هذا الطلب منها قبولا لاثبات التعاقد ذاته الذى تزيد قيمته على عشرة جنيهات بالبنية " (نقض مدنى الطعن رقم ٤٥٧ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٦ مجموعة الكتب الفنى السنة ٢٠ ص١١٢). وبأنه " لا تتقيد المحكمة فى تحقيق انكار التوقيع بقواعد الاثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاصة باثبات الالتزام ، بل لها ان تحكم برد وبطلان الورقة متى استبان لها من ظروف الدعوى أنها مزورة من غير أن تتقيد فى ذلك بدليل معين ولها ان تأخذ بالقرائن دليلا على التزوير يستوى فى ذلك أن تكون قيمة الورقة أقل من عشرة جنيهات أو تزيد عليها لان التحقيق يدور فى هذه الأحوال حول صحة الورقة او عدم صحتها وتتصرف أقوال الشهود والخبراء الى واقعة مادية فى حصول التوقيع بالامضاء أو الختم أو البصمة من يد من نسبت اليه الورقة وبعلمه او عدم حصول شئ من ذلك ، وليست هذه الوقائع بذاتها مما يمكن الحصول على محرر لاثباتها " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٧٨ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٨ مج ٢٥ سنة ص١٥) . وبأنه " إذا كان الطعن على سند الدين لم يقتصر على ان صلبه قد حرر على خلاف المتفق عليه بين الدائن والمدين . وانما تضمن أيضا حصول تزوير بطريق المحو والاضافة فى العبارة التى كانت مدونة بخط الدائن فى هامش السند والتى كانت تدل على حقيقته مبلغ الدين الذى حرر السند لانتبائه . فإن هذا التزوير هو مما يجوز اثباته بطرق الاثبات كافة أيا كانت قيمة السند المدعى بتزويره " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣١٠ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١ مجموعة الكتب الفنى السنة ١٨ ص١١٠٢) . وبأنه " للمحكمة فى مواد التزوير أن تستدل على وقوعه بما تستخلصه من القرائن المقدمة فى الدعوى – وتقدير قوة القرائن فى الاثبات هو ما تستقل به محكمة الموضوع متى قام قضاؤها على أسباب مقبولة - ولا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كتابة كل منها فى ذاتها للاثبات " (نقض المدنى - الطعن رقم ٥٢١ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦١/١/١٤ مجموعة الكتب الفنى السنة ٢٠ ص٩٥). وبأنه " إذ كان يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بإلغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى التزوير ، الى عجز المدعى عن اثبات التزوير المدعى به وخلو أوراق الدعوى ومستنداتها مما يدل على حصوله ، دون التعرض لمناقشة الدليل الذى حصلته محكمة أول درجة من مطالعتها للورقة – المطعون فيها – والذى كونت منه عقيدتها فى الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه " (نقض مدنى – الطعن رقم ٣٧٧ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢ مجموعة الكتب الفنى السنة ٢٠ص ١٣٣٥) وبأنه " يكفى للقضاء بتزوير الورقة اثبات عدم صدورها ممن أسندت فيه دون حاجة لبيان طريقة التزوير " (نقض مدنى – الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/١٦ مجموعة الكتب الفنى السنة ١٨ ص٦٧٢) وبأنه " إذا كان مدعى التزوير حين طعن بالتزوير قرر بقلم الكتاب أن الامضاء الموقع به على هذا المحرر والمنسوب اليه ليس بخطه فى ذلك ما يكفى للابانة عن موضوع التزوير المدعى به فى المحرر ويكون تقرير الطعن على هذه الصورة محددا به موضع التزوير المدعى " (نقض مدنى – الطعن رقم ٣٧٢ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٥ ص١٦٨٧) .

عبء الإثبات فى التزوير :

فقد قضت محكمة النقض بأن : أن المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات خاصة بتحقيق الخطوط ولا مجال لتطبيقا فى دعوى التزوير . والمقصود منها هو احترام القاعدة العامة فى الاثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة أنكرها خصمه من ان يثبت بالبينة ، فى غير الاحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا ، الالتزام المدون بها . ولذلك جاء نصها مقصورا على ان البيئة تسمع الا عند اثبات واقعة الكتاب او التوقيع دون الالتزام ذاته بخلاف الحال فى دعوى التزوير فإن الامر فيها إذا ما قبلت أدلة التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا اثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الأحوال كعدم قيام الدين الذى حررى عنه الورقة يستتبع ان يكون لخصم مدعى التزوير الحق فى أن يثبت بجميع الطرق ايضا عدم صحة الدعوى عملا بالمادة ١٨١ مرافعات . وإذن فإذا كان التحقيق فى دعوى التزوير قد تناول غير الكتابة او التوقيع وقائع اخرى ، واعتمدت عليها المحكمة ، فلا تثريب عليها فى ذلك .(نقض مدنى - الطعن رقم ٤٠ سنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/١/٢٩ مج ٢٥ سنة ص٤١٥). وبأنه " ان ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ٢٧٠ من القانون القديم من أن لا تسمع الشهود الافيما يتعلق باثبات حصول الكتابة او الامضاء او بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه - فإنه خاص بإنكار الخط أو الامضاء او الختم او بصمة الاصبع ولا مجال لتطبيقه فى حالة الادعاء بالتزوير "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٧٨ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص١٢٦٣). وبأنه " متى كانت المحكمة إذ قضت برد ويطلان الورقة المطعون فيها بالتزوير اقامت قضاءها على الادلة التى قدمها المطعون عليهم الذين يقع عليهم أصلا عبء الاثبات ودعمتها بأدلة اخرى من الأوراق والتحقيقات فإن تمسك الطاعن بخطأ الحكم التمهيدى فى نقله عبء الاثبات من عاتق المطعون عليهم الى عاتقه يكون لا جدوى فيه " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢١٧ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١/٨ مج ٢٥ سنة ص ٤١٦). وبأنه " طلب الطاعنة احالة الدعوى الى التحقيق لتثبيت عدم صدور المادة منها وتزوير بصمة الختم المنسوبة اليها عليه . طلب ونصب على واقعة عدم حصول التوقيع على العقد المنسوب اليها وفى حدود ما تنص عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات من أن لا تسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة او الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه . وبالتالى فلا يعتبر هذا الطلب منها قبولا لاثبات التعاقد ذاته الذى تزيد قيمته على عشرة جنيهات بالبينة" (نقض مدنى - الطعن رقم ٤٥٧ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص١١٢) . وبأنه " متى كان الثابت ان الطاعن لم يقف عند حد انكار توقيع مورثه على السند وانما ذهب الى الادعاء بتزويره ، فإن الحكم إذ القى عبء اثبات هذا التزوير لا يكون قد خالف قواعد الاثبات " (نقض مدنى - الطعن رقم ٧ سنة ٢ق جلسة ١٩١٣/١٢/٢٤ مج ٢٠ سنة ص٤١٦).

وبأنه " مؤدى نص المادتين ١٣٦ و٣٧ من القانون المدنى ان المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها ان للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب فإن ذكر فى العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين ان يقيم الدليل القانونى على هذه الصورية " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٠١ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ مجموعة الكتب الفنى السنة ٢١ ص٧٤١) وبأنه " على الطاعن بالتزوير - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ان يتحمل عبء اثبات هذا التزوير طبقا لما تقتضى به المادة ٣٩٤ من القانون المدنى " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٧٨ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٢ مجموعة الكتب الفنى السنة ١٩ ص١٢٦٣).

اعتماد المحرر لا يكون مانعا من الطعن عليه بالتزوير :

اعتماد المحرر لا يمنع من الطعن عليه بالتزوير - الاستثناء صدوره عن علم بما يشوب المحرر من عيوب تمسك الطاعن بوجوده بالخارج لدى تقديم المحرر المطعون عليه (التوكيل) بعدم علم محاميه بما يشوب التوكيل من تزوير حال انذراه الوكيل بالغائه دفاع جوهرى اغفاله تأسيسا على أن الانذار يفيد صحة صدور التوكيل من الطاعن قصور . (الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٥٥ق جلسة١٩٨٩/١/١٠) .

لا يمتد البطلان إلى العقد الأصلى فى حالة بطلان عقد التعديل طالما أن العقد الأصلى صحيح :
وقد قضت محكمة النقض بأن : من الأصول المقررة وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون ومن ثم فلا يعتد بتعديل نصوص عقد يستقل أحد المتعاقدين باستحداثه بإرادته المنفردة ، وينبنى على ذلك أنه إذا ما حرر اتفاق تنازل نصوص العقد بالتعديل ومحمل المحرر توقيع المتعاقدين معافان ثبوت تزوير توقيع أحدهما من شأنه أن يبطل الاتفاق برمته ولا ينتج عما أثبت به من حصول تعديل للعفه ثمة آثار قانونية سواء بالنسبة للمتعاقد الذى ثبت تزوير توقيعه أو المتعاقد الآخر الذى كان توقيعه صحيحا . (الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩) .

تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية :
فقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير قيمة عوى التزوير الفرعية - على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – بقيمة الاصلية فإذا كانت قيمة الدعوى الأصلية تقل عن الحد الأقصى لاختصاص القاضى الجزئى النهائى فإن دعوى التزوير الفرعية تتبعها فى تقدير قيمتها ولا يجوز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الجزئية . (الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢١).

الادعاء بالتزوير يجب أن يتم بالإجراءات التى حددتها المادة ٤٩ إثبات:
فقد قضت محكمة النقض بأن : الادعاء بالتزوير هو مجموع الاجراءات التى نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأوراق وهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع ينصب على مستندات الدعوى يقصد به مقدمه اجتناء منفعة ومصلحة فى رد دعوى الخصم ودفعها وإذا كانت المادة ٤٩ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وأن أباحته فى أية حالة تكون عليها الدعوى إلا أنها أوجبت أن يكون بتقرير فى قلم الكتاب مشتملا على تحديد كل مواضع التزوير المدعى به والا كان باطلا كما أوجبت على مدعية اعلان خصمه فى الثمانية أيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباتها والا جاز الحكم بسقوط ادعائه مما مفاده أن من حق مدعى التزوير اللجوء اليه دون حاجة التى تصريح من المحكمة وأنه لا يعتبر ادعاء بالتزوير فى معنى هذه المادة ما لم يتبع الطريق الذى رسمه القانون لا يؤثر فى ذلك أن المحكمة تمليك بالرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الاثبات أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أن الطاعن رغم اشارته أمام محكمة أول درجة الى تزوير وثيقة الزواج – فإنه لم يسلك السبيل الذى حدده القانون للادعاء بالتزوير سواء على عقد زواجه الموثق أو محضر الجلسة المنوة عنه بسبب النعى فإذا كانت المحكمة لم تر ما يبرر استعمال الرخصة المخولة لها فى القضاء برد وبطلان هذين المحررين ولم تجد فيما لوح به الطاعن من رغبة فى اتخاذ اجراءات الادعاء بالتزوير فيهما مما يسوغ الاستجابة به لطلبه بتمكينه من الادعاء بالتزوير مقررة أنه لم يقصد بذلك سوى اطالة أمد النزاع واللدد فى الخصومة فإنها لا تكون قد أهملت بحقه فى الدفاع .(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١/١١ الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٥ق) وبأنه " أن المشرع نظم فى المواد ٢٨١ الى ٢٩٠ من قانون المرافعات (السابق) طريق الادعاء بالتزوير بتقرير فى قلم الكتاب وإذ كان الثابت أن الطاعن لم يسلك هذا السبيل الذى رسمه القانون من حق محكمة الموضوع أن تعتبر العقد صحيحا مادامت لم تر هى من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات أنه مزور"(نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٦ق) وبأنه " المعول عليه فى تحديد مواضع التزوير هو تقرير الادعاء بالتزوير ولا يجوز لمدعى التزوير أن يضيف فى مذكرة شواهد التزوير أو فى دفاعه أمام المحكمة مواضع أخرى غير التى حددها ذلك التقرير لان ذلك منه

يكون ادعاء بالتزوير بغير طريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير به فى قلم الكتاب "(نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٤/٩ الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٩ق) وبأنه " أن الادعاء بالتزوير هو احدى وسائل الدفاع فى الدعوى - يقصد بها - رد مستند أو أكثر لاجتناء مصلحة للمدعى أو لرد دعوى الخصم ويتم بإجراءات حددتها المادة ٤٩ من قانون الاثبات لما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى أن الطاعنة اقتصرت فى مرحلة الدرجة الأولى على الدفع بعدم نفاذ عقود الايجار فى حقها لصدورها من غير مالك بينما دفعت بالانكار أمام محكمة الدرجة الثانية دون أن تطعن صراحة بالتزوير عليها باتخاذ الاجراءات التى نص عليها القانون أو تطلب فى عبارة صريحة وجازمة اثبات صوريتها وكان الادعاء بالانكار يتغاير فى مبناه القانونى مع الادعاء بالتزوير أو الادعاء بتزويره ويكون النعى على الحكم فى هذا الشأن على غير أساس " (الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٧). وبأنه " متى كان يبين من إعلان تقرير الطعن أن المحضر اثبت انتقاله الى محل اقامة المطعون عليه الأول وأعلنه - بسبب غيابه وقت الاعلان - فى مواجهة شقيقته المقيمة معه والتى وقعت باستلام الصورة وكان المطعون عليه الأول لم يطعن على هذا الذى أثبته المحضر بالتزوير فإن الدفع بسقوط الحق فى الطعن - بمقولة عدم اعلان تقرير الطعن فى الميعاد وا، ما جاء بورقة الاعلان مزورة يكون على غير أساس " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٤/١٣ الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٣٦ق). وبأنه " إذا أوجبت المادة ٢٨١ من قانون المرافعات السابق " المقابلة لنص المادة ٤٩ اثبات " على مدعى التزوير تحديد كل مواضع التزوير المدعى به فى تقرير الادعاء بالتزوير الذى يحرر فى قلم الكتاب والا كان التقرير باطلا فانها تكون جعلت تقرير الطعن بالتزوير وحده هو المعول عليه فى تحديد مواضع التزوير فلا يجوز لمدعى التزوير أن يضيف فى مذكرة شواهد التزوير أو فى دفاعه أمام المحكمة مواضع أخرى للتزوير غير التى حددها فى ذلك التقرير لان ذلك فيه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهذا طريق التقرير فى قلم الكتاب " (نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١/٢٧ الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٣٨ق). وبأنه " متى كان البين من الأوراق أن الطاعنة لم تسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى نظمه المشرع فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون الاثبات على قائمة المنقولات المؤرخة .... التى استند اليها المطعون ضده واكتفت بما أوردته بمذكرتيها المقدمتين لمحكمة الاستئناف بأن هذه القائمة مصطنعة ومزورة على المستأجر وكانت محكمة الاستئناف لم تر من ظروف الدعوى - وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات - ان هذه القائمة مزورة وغير صحيحة فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه إستناده فى قضائه الى القائمة المشار اليه ويضحى النعى على غير أساس " (الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/١/٧) وبأنه " أوجبت المادة ٤٩ من قانون الاثبات على مدع التزوير تحديد كل مواضع التزوير المدعى بها فى تقرير الادعاء بالتزوير الذى يحدد فيه بقلم الكتاب والا كان التقرير باطلا والمعول عليه به فى تحديد مواضع التزوير هو تقرير الطعن بالتزوير ولا يجوز لمدعى التزوير ان يضيف فى مذكرة شواهد التزوير أو فى دفاعه أمام المحكمة مواضع أخرى للتزوير غير التى حددها فى ذلك التقرير لأن ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير به فى قلم الكتاب " (الطعن رقم ٢٣٧٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٠). وبأنه " من المقرر طبقا لنص المادة ٤٩ من قانون الاثبات أن الادعاء بالتزوير يجوز فى اية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ولا يسرى فى شأنه ما هو مقرر بشأن الطعن بالانكار فى المحررات العرفية فى المادة ٣/١٤ من قانون الاثبات من أن إحتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع " . (الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥). وبأنه " أن ما أثاره الطاعن بخصوص تزوير الاقرار المؤرخ ١٩٧٩/٣/٤ فمن المقرر أن الادعاء بالتزوير يجب أن يتم بتقرير بقلم كتاب المحكمة عملا بالمادة ٤٩ من قانون الاثبات ويحق لمحكمة الموضوع اعتبار المحرر صحيحا إذا لم يسلك الخصم هذا السبيل مادامت لم تر من ظروف الدعوى أنه مزور . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بهذا الاقرار لان الطاعن " لم يتخذ اجراءات الطعن عليه بالتزوير واقر بصورة منه فى تحقيقات الشكوى ٢٢٥٧ لسنة ١٩٨٠ ادراى قسم المنصورة " وهو اقرار غير قضائى يخضع لتقدير المحكمة ومن ثم فإن النعى على الحكم بالاخلال

بحق الدفاع يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٦٠٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٧). وبأنه " أنه وقد نصت المادة ٤٩ من قانون الاثبات على انه يكون الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير فى قلم الكتاب وتبين فى هذا التقرير كل مواضع التزور المدعى بها والا كان باطلا فقد دلت على ان المشرع قد رسم طريقا للادعاء بتزوير المحررات - هو طريق التقرير به فى قلم الكتاب وجعل تقرير الطعن بالتزوير هو وحده المعول عليه فى بيان المحررات المدعى بتزويرها وفى تحديد مواضع التزوير بها . ومن ثم لا يجوز لمدعى التزوير ان يضيف الى دفاعه أمام المحكمة أو فى مذكرة شواهد التزوير الادعاء بتزوير محرر آخر لم يشمله تقرير الطعن أو اضافة مواضع أخرى للتزوير فى المحرر المدعى بتزويره غير تلك التى حددها التقرير لان ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير فى قلم الكتاب -ولما كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة لم تضم تقرير الطعن بالتزوير الذى أودعته قلم الكتاب والادعاء بوجود تزوير بالاضافة فى المحررات المدعى بتزويرها وهى اضافة عبارة كتأمين قدرة ٢٠٠٠ جنيه ألفان جنيها لا غير لكل منها - ومن ثم لا يقبل منها الادعاء أمام المحكمة بتزويرها تلك العبارة لأن ذلك منها يكون إدعاء بتزوير محرر بغير الطريق الذى رمسه القانون ولا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الادعاء ويكون النعى على غير أساس" (الطعن رقم ٣٠٢٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٩). وبأنه " مؤدى نص المادة ٤٩ من قانون الاثبات أن المشرع قد رسم طريقا للادعاء بتزوير المحررات هو طريق التقرير به فى قلم الكتاب وجعل تقرير الطعن بالتزوير هو حده المعول عليه فى بيان المحررات المدعى بتزورها وفى تحديد مواضع التزوير بها ومن ثم لا يجوز لمدعى التزوير أن يضيف الى دفاعه أمام المحكمة أو فى مذكرة شواهد التزوير الادعاء بتزوير محرر آخر لم يشمله تقرير الطعن أو اضافة مواضع أخرى فى المحرر المدعى تزويره غير تلك التى حددها فى التقدير لان ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير فى قلم الكتاب " (الطعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٢/٤). وبأنه " للخصم اتخاذ طريق الطعن بالتزوير بقلم الكتاب دون حاجة الى صريح من المحكمة بذلك " (الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٧) وبأنه " مجرد ادعاء الخصم بأن الورقة مزورة لا يوجب على المحكمة بحث هذا الادعاء طالما لم يسلك الطريق القانونى للادعاء بالتزوير "

(الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٧). وبأنه " أن المشرع نظم طريق الادعاء بالتزوير فأوجب فى المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الاثبات أن يكون ذلك بتقرير فى قلم الكتاب وفقا للاوضاع المنصوص عليها حتى ينتج الادعاء أثره القانونى فإذا لم يسلك مدعى التزوير السبيل الذى رسمه القانون فإن من حق المحكمة أن تعتبر الورقة صحيحة مادامت لم تر من ظروف الدعوى ما يقنعها بأنها مزورة " (الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١)

وبأنه " عدم بيان اجراءات التحقيق التى يطلب اثبات التزوير بها فى مذكرة شواهد التزوير لا يترتب عليه البطلان بل سقوط الادعاء بالتزوير وهو أمر جوازى للمحكمة حسبما تقضى به المادة ٢٨١ من قانون المرافعات " المقابلة لنص المادة ٤٩ اثبات " قد تترتب عليها أن لم تحكم به " (نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٢ الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٩ق) وبأنه " تقرير ادلة التزوير من سلطة محكمة الموضوع عدم التزامها باتخاذ اجراء معين من اجراءات الاثبات متى وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعها بصحة الورقة المدعى بتزويرها " (الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦).

يجوز الطعن بالتزوير على البيانات فى المحررات الرسمية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة١١من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن " المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقرر قانونا " ، يدل على أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره وهى البيانات التى لا يجوز

انكارها الا عن طريق الطعن بالتزوير أما البيانات الاخرى التى يدل بها ذوو الشأن إلى الموظف فتقوم بتدوينها تحت مسئوليتهم فيجوز اثبات ما يخالفها بكافة طرق الاثبات لما كان ذلك وكان المطعون عليه ليس طرفا فى المستندات محل النعى وكان هذه البيانات تتعلق باقرارات ذوى الشأن ولا تتضمن تصرفات قانونية له صلة بها فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لها يكون له اثبات عكس ما ورد بها ولا وجه بهذه المثابة للتحدى بقاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فيما يخالف او يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى . (مقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٣/١٦ الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ق).

مدى قبول الطعن بالتزوير إذا قدم بعد إقفال باب المرافعة :
طلب الطعن بالتزوير لا يقبل إذا قدم بعد اقفال المرافعة إلا إذا رأت المحكمة من ظروف الدعوى أن الطلب جدى لا يقصد به الى مجرد المماطلة وظهر لها من وجاهته ما يسوغ فتح باب المرافعة من جديد وتقرير جدية الطلب وعدم جديته على ما يظهر للمحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها أمر موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به . (نقض مدنى جلسة ١٩٣٣/٦/١ الطعن رقم ١٧ لسنة ٣ق) .

يجب أن يكون الطعن بتزوير تاريخ الورقة له نتائج تترتب على ثبوته :
فقد قضت محكمة النقض بأن : أن الطعن بتزوير تاريخ ورقة ما لا يكون مقصودا لذاته فقط بدون أية نتيجة تترتب على ثبوته وإلا كان ضربا من العبث فإذا كان مدعى التزوير إنما يرمى الى ما يستفيده - بثبوت تزوير التاريخ - من صدق نظريته التى يدفع بها الورقة التى يطعن عليها بالتزوير وإذا كانت المحكمة قبلت من أدلة التزوير ما يختص بتزوير التاريخ فذلك لتعلقه وارتباطه بصحة الورقة وبطلانها لانه متى ثبت تزوير هذا التاريخ أمكن بالتالى أن تثبت نظرية الطاعن وأمكن بناء على ذلك القول بأن باقى ما فى الورقة قد نقل عن الحقيقة التى كان يصدق عليها فى تاريخه الواقعى الى حقيقة أخرى لم تكن موجودة فى الواقع فى التاريخ المزور . وأنه إذن يكون باطلا . وعلى ذلك فالطعن يتجاوز المحكمة فى هذه الصور حدها بقضائها ببطلان الورقة كلها بعد ثبوت تزوير تاريخها متعين الرفض . (نقض مدنى جلسة ١٩٣٥/٥/١٦ الطعن رقم ٢١ لسنة ٤ق).

يجب إتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير فى حالة إدعاء تغيير الحقيقة فى الحكم من جانب القاضى أو وكيل النيابة :
فقد قضت محكمة النقض بأن : ادعاء تغيير أو وكيل النيابة الحقيقة فى حكم أو قرار وجوب سلوك سبيل الطعن بالتزوير . (الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٣).

الادعاء بالتزوير يجب أن يكون بصورة صريحة وقاطعة وغير مبهمة :
فقد قضت محكمة النقض بأن : لا يقبل الادعاء بالتزوير بصفة مبهمة غير مقطوع فيها بشئ فمن يطعن فى امضاء موقع بها على دفتر التصديقات بأنها امضاء مزورة وأن طريقة تزويرها هى أن امرأة غير معينة قد مرنها المزور على تقليد اسم البائعة فوضعت هذه الامضاء المقلدة على دفتر التصديقات فلا يقبل ادعاؤه مادامت هذه الامضاء موقعة بصفة رسمية على يد موظف مختص ومادام مدعى التزوير هذا لم يبين من هى تلك المرأة التى وقعت وتسليمها باسم البائعة وتوقيعها بهذا الاسم المنتحل أمام كاتب الامضاء المزورة ومن الذى مرنها على التزوير وما دليل حضورها التصديقات . (نقض مدنى جلسة ١٩٣٥/٤/١١ الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤ق) .
يجوز الحكم بسقوط الادعاء بالتزوير تطبيقا لنص المادة ٤٩ إثبات فى حالة عدم اعلان مدعى التزوير الخصم بمذكرة شواهده خلال الثمانية أيام :

فقد قضت محكمة النقض بأن : عدم اعلان مدى التزوير خصمه بمذكرة شواهده فى الثمانية أيام التالية للتقرير به - أثره - جواز الحكم بسقوط ادعائه م٤٩ اثبات .
(الطعن رقم ١٨٧٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٢/١٣) .

أثر صحة التوقيع على الورقة العرفية :
فقد قضت محكمة النقض بأن : ثبوت صحة التوقيع على الورقة العرفية أثره جعل الورقة حجة على صاحب التوقيع بصرف النظر عما اذا كان صلب الورقة بخطه أو بخط غيره التحلل من نسبة هذه الورقة إليه سبيله الادعاء بتزويرها .
(الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٦) .

الحكم برد وبطلان الورقة يعنى بطلان الورقة فقد دون أن يمتد إلى التصرف ذاته:
فقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم برد وبطلان الورقة المقدمة سندا فى الدعوى لا يعنى بطلان التصرف وانما يعنى الورقة المثبتة له فسحب ولا ينال من التصرف أو يمنع من اثباته بأى دليل آخر مقبول قانونا (الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦).

التمسك بالتزوير فى صحيفة الأستئناف دون سلوك إجراءات الادعاء بالتزوير يعد إنكارا لما نسب إليه :
فقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك الطاعنة فى صحيفة الاستئناف بتزوير الاقرار المؤرخ ١٩٧١/١٠/١٧ دون أن تسلك اجراءات الادعاء بالتزوير المنصوص عليها فى المادة ٤٩ وما بعدها من قانون لاثبات بما يعد منها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انكارا لما نسب اليها من توقيع ببصمة الختم على الاقرار المشار إليه وفقا للمادة ١٤ من القانون المذكور فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يحقق لها هذا الادعاء بالانكار وأيد الحكم الابتدائى على سند من مجرد أن الطاعنة لم تنكر صراحة الختم المنسوب إليها على الاقرار سالف البيان يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون معيبا بالقصور فى التسبيب . (الطعن رقم ١٠٥٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢) .

التزوير أمام المحاكم الجنائية :
الطعن بالتزوير أمام المحاكم الجنائية فى ورقة من أوراق الدعوى المقدمة فيها هو من مسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لا تلتزم بإجابته لأن الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى غى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأية لتقريرها مادامت المسألة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء رأيها فيها فإذا ما اطمأنت المحكمة الى صدور الشيك موضوع الدعوى من الطاعن فإنها تكون قد فصلت فى أمر موضوعى ولا عليها بعد ذلك إذا لم تستجب الى ما طلب الطاعن بشأن تمكينه من الطعن بالتزوير فى هذا الشيك طالما أنها استخلصت من وقائع الدعوى عدم الحاجة اليها . (الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨) .

التوقيع على المحرر بأكثر من توقيع وثبت صحة إحداهما وتزوير الأخر :
يجوز التوقيع على المحرر بأكثر من توقيع كالتوقيع ببصمة الأصبع أو التوقيع بالختم فإذا اثبت تزوير إحداهما وصحة الآخر فيجوز للقاضى أن يقضى هنا بصحة التوقيع لأن صحة إحداهما تكفى وإذا طلب أحد الخصوم الصادر لصالحه المحرر تحقيق صحة التوقيع الثانى فإنه يتعين على المحكمة إجابته لطلبه وألا يترتب على ذلك إخلال بحق الدفاع مما يؤدى الى تعيب الحكم بالقصور فى الأسباب .(انظر المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك الطاعنة فى تقرير الطعن بالتزوير بأن العقد محل الطعن مزور عليها صلبا وتوقيعا سواء باسمها الأول أو ببصمة خاتمها وتدليلها على ذلك بما أوردته من عبارات أعادت ترديدها بمذكرة شواهد التزوير دون أن يصدر منها ما يخالفها انتهاء الحكم المطعون فيه الى عدم قبول ادعائها بالتزوير لأنها اقتصرت على المنازعة فى توقيعها بالإمضاء دون الختم أو الصلب . مخالفة للثابت بالأوراق وفساد فى الاستدلال . (مثال فى إيجار) (الطعن رقم ٢٠٨٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨). وبأنه " إذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة أوضحت فى تقرير طعنها بالتزوير على العقد المؤرخ ١٩٩٢/٦/١ سند المطعون ضده أن العقد مزور عليها صلبا وتوقيعا سواء باسمها الأول أو ببصمة خاتمها ، وقالت فى التقرير بيانا لتزوير الصلب أنه من غير المعقول أن توقع على عقد يفيد استئجارها لغرفتين من الشقة نظير أجرة مقدارها ثلاثون جنيها فى حين أنها تستأجر الشقة كاملة بأجرة مقدارها سبعة جنيهات بعقد ثابت التاريخ فى ١٩٨٩/٢/١٤ ، وأنها تجهل القراءة والكتابة بدليل أن العقد موقع باسم (ثومة) فى حين أن اسمها الصحيح (سونه) وقالت تدليلا على تزوير التوقيعين بأن لديها مستندات تقطع بأنها لا تقوم بالتوقيع على النحو الوارد بالعقد المطعون عليه ، وأنها تركن فى إثبات التزوير إلى أهل الخبرة ، وهى عبارات قاطعة الدلالة على تمسكها بتزوير التوقيعين المنسوبين لها ، وعلى تزوير صلب المحرر وأعادت ترديدها فى إعلان مذكرة شواهد التزوير ، ولم يصدر منها ما يخالفها ، وإذ استخلص الحكم المطعون فيه مما سلف أنها اقتصرت على المنازعة فى توقيعها بالإمضاء دون الختم أو الصلب ورتب على ذلك عدم قبول ادعائها بالتزوير فإنه يكون قد خالف الثابت فى الأوراق وشابه الفساد فى الاستدلال " (الطعن رقم ٢٠٨٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

يكفى بيانا لتزوير التوقيع أن يتمسك المدعى بأن التوقيع مزور عليه أو أن التوقيع ليس له ولا تمنع صحة التوقيع من المنازعة فى صحة صلب المحرر للمغايرة بين كل من الموضعين :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الادعاء بالتزوير . تمسك المدعى بأن التوقيع مزور أو أنه ليس له . كفايته بيانا لتزوير التوقيع . ثبوت صحة التوقيع . غير مانع من المنازعة فى صحة صلب المحرر علة ذلك . (الطعن رقم ٢٠٨٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨ جنائى) .

إثبات خيانة الأمانة فى التوقيع على بياض :

فقد قضت محكمة النقض بأن: تغير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض وان كان يعتبر - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - خيانة امانة يخضع للقواعد العامة إلا أنه وقع هذا التغيير من آخر غير من سلمت له الورقة اختيارا ، فإنه يعتبر تزويرا يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة . (نقض مدنى - الطعن رقم ٤٥٧ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٢مجموعة الكتب الفنى السنة ٢١ ص١٧٤). وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى فهم الواقع من أصل الورقة التى حرر عليها عقد البيع موضوع الدعوى الى انها سلمت من مورث المطعون ضدهم الى زوج الطاعنة باعتباره وكيلا عنه فى اعماله القضائية وقد صدرت هذه الورقة بعبارة طلب سماد ثم ترك تحت هذه العبارة فراغ لملئه بالبيانات اللازمة للطلب ووقع المورث بعد هذا الفراغ ثم حصلت الطاعنة على هذه الورقة ونزعت الجزء المشتمل على العنوان وملأت فراغ الورقة لشروط عقد البيع مثار النزاع ، فإن التكييف الصحيح لهذه الواقعة كما حصلتها المحكمة هو انها تزوير إذ أن العنوان الذى كان مكتوبا بصدر الورقة للدلالة على طلب السماد ثم تغيير للحقيقة بالحذف وقد صاحب هذا الحذف انشاء العقد المزور الذى كتب فوق الامضاء فأصبح الفعلان تزويرا اجتمع فيه طريقتان من طرق التزوير المادى ، .... احداهما حذف بيان من المحرر وثانيهما اصطناع عقد البيع ومن ثم فإن لمحكمة الموضوع اذا اجازت اثبات هذه الواقعة بكافة الطرق لم تخالف القانون " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٥٥ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/٣ مجموعة الكتب الفنى سنة ١٦ ص٦٧٨). وبأنه " الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض ان تغير الحقيقة فيها

ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة ومن ثم فإنه يرجع فى اثباته الى القواعد العامة ومن مقتضاها أنه لا يجوز اثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض بغير الكتابة متى كان من وقعها قد سلمها اختيارا . إذ أن القانون يعتبر ملء الورقة فى هذه الحالة بغير المتفق عليه بمثابة خيانة امانة " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٢٧ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/٣/١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ س٦٦٥). وبأنه " الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض ان تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة ، ومن ثم فإنه يرجع فى اثباته الى القواعد العامة ومن مقتضاها انه لا يجوز اثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض الا ان تكون هناك كتابة او مبدا ثبوت بالكتابة ولا يخرج عن هذا الاصل الا حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة او نتيجة غش او طرق احتيالية او بأى طريقة اخرى خلسة التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز اثباته بكافة الطرق " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٦ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦١/٣/٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٢ ص٢١٢) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى من اقوال لشهود التى اعتمد عليها فى قضاءه الى ان المطعون ضده لم يسلم الورقة التى وقعها على بياض باختياره الى الطاعن وانما سلمها الى موظف ادارة التجنيد ليحرر عليها طلبا باعفائه من الخدمة العسكرية وان الطاعن حصل عليها بطريقة ما واثبت فيها الاقرار المدعى بتزويره فإن الواقعة على هذه الصورة تعتبر تزويرا طبقا لفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٠ عقوبات لا خيانة امانة ومن ثم يجوز اثبات التزوير المدعى به بطرق الاثبات كافة وذلك لأن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٠ عقوبات سالفة الذكر لا تشترط لاعتبار الواقعة تزويرا ان يكون الحصول على الورقة الموقعة على بياض بطريق الاحتيال وانما كان ان يحصل عليها المتمسك بها بأية طريقة كانت "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٥٠ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٦٦/٦/١ مجموعة الكتب الفنى السنة ١٧ ص١٣٩٩) .

لا يشترط لاصباغ الورقة بالرسمية ان تحرر على نموذج خاص :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إن مناط رسمية الورقة هو صدورها من موظف عام مختص بتحريرها ووقوع تغيير الحقيقة فيما أعدت الورقة لاثباته أو فى بيان جوهرى متعلق بها كما أنه لا يشترط - كيما تسبغ الرسمية على الورقة - أن تكون محررة على نموذج خاص ذلك أن صفة الورقة إنما يسبغها عليها محررها وليس طبعها على نموذج خاص . (الطعن رقم ٢٣٣٢٧ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٠جنائى) .

تغيير الحقيقة المجردة من المحرر .غير كاف للعقاب . وجوب أن يكون التغيير فى جزء من اجزائه المعدة لإثباته .
وقد قضت محكمة النقض بأن: لا يكفى للعقاب أن يكون الشخص قد غير الحقيقة فى المحور سواء أكان المحرر رسميا أو عرفيا بل يجب أم يكون التغيير قد وقع فى جزء من أجزاء المحرر الجوهرية التى من أجلها أعد المحرر إثباته . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر إذ اعتبر أن إضافة عبارة " لسداد الشيك " على صور قسائم الإيداع التى سلمها البنك له بفرض صحتها ليست بيانا جوهريا فى خصوص هذه المحررات التى أعدت إثبات وقائع إيداع المبالغ المدونة بها فى الحساب الجارى لدى البنك وليس من من بياناتها الجوهرية التى أعدت لإثبات الغرض الذى أودع العميل من أجله قيمة هذه القسيمة فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد . (الطعن رقم ٤٧٩٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٨جنائى).

جريمة التزوير فى محرر رسمى لا يلزم لتحققها صدوره بداءة من موظف عمومى . تداخل موظف عمومى فى محرر عرفى . أثره . اكتسابه صفة المحرر الرسمى منذ صدوره .
وقد قضت محكمة النقض بأن : ليس بشرط لاعتبار التزوير واقعا فى محرر رسمى أن يكون هذا المحرر قد صدر بداءة من موظف عمومى ، فقد يكون عرفيا فى أول الأمر ثم ينقل إلى محرر رسمى بعد ذلك إذا ما تداخل فيه موظف عمومى

فى حدود وظيفته أو نسب إليه التداخل فاتخذ المحرر الشكل الرسمى ، ففى هذه الحالة يعتبر التزوير واقعا فى محرر رسمى بمجرد أن كتسب هذه الصفة وتنسحب رسمته إلى ما سبق من إجراءات إذ العبرة بما يؤول إليه المحرر الرسمى وليس بما كان عليه فى أول الأمر . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب بمدوناته إلى القول أن البيان الذى أثبته المتهم الأول على الصفحة الأولى من العقد المصدق عليه يعتبر فى حد ذاته محررا مزورا أثبت فيه محرره بإتفاق وتحريض ومساعده المتهم الرابع - الطاعن - على غير الحقيقة أن العقد قد أفرغ فى الصورة الرسمية ومهره بتوقيعه وبخاتم مأمورية الشهر العقارى بما يشكل فى حق المتهم الأول جرم التزوير فى محرر رسمى وفى حق المتهم الرابع جرم الاشتراك فى هذا التزوير ، فإن ما انتهى إليه الحكم من اعتبار التزوير قد تم فى محرر رسمى يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون بريئا من قالة مخالفة القانون أو الخطأ فى تأويله . (الطعن رقم ٦٠٩٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠جنائى) .

عدم وجود المحرر المزور لا يترتب عليه حتما عدم ثبوت جريمة التزوير . الأمر فى هذا مرجعه إلى إمكان قيام الدليل على حصول التزوير ونسبته إلى المتهم . للمحكمة أن تكون عقيدتها فى ذلك بكل طرق الإثبات . لها أن تأخذ الصورة الشمسية للورقة كدليل فى الدعوى إذا ما اطمأنت إلى صحتها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن عدم وجود المزور لا يترتب عليه حتما عدم ثبوت جريمة التزوير إذ الأمر فى هذا مرجعه إلى إمكان قيام الدليل على حصول التزوير وللمحكمة أن تكون عقيدتها فى ذلك بكل طرق الإثبات طالما أن القانون الجنائى لم يحدد طريقة إثبات معينة فى دعاوى التزوير ولها أن تأخذ بالصور الشمسية كدليل فى الدعوى إذا اطمأنت إلى صحتها . (الطعن رقم ١٠٢٦٩ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢١ جنائى) .

مسألة حصول الضرر من التزوير أو عدم حصوله متعلقه بالواقع :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إن مسألة إمكان حصول الضرر من التزوير أو عدم إمكان ذلك هى فى كل الأحوال مسألة متعلقة بالواقع ، وتقديرها موكول إلى محكمة الموضوع ولا سلطان عليها فى ذلك لمحكمة النقض ، إلا أن ذلك شرطه ألا تخالف فيما ذهبت إليه حكما من أحكام القانون . لما كان ذلك ، وكان الواجب - عند البحث فى توافر أركان جريمة معينة - أن يقصر النظر على الوقت الذى ارتكبت فيه الجريمة ، فإذا رؤى أن الضرر الذى هو ركن فى جريمة التزوير مثلا كان وقت مقارفة الجريمة محتمل الوقوع ولم يكن مستحيل التصور ، وكانت الأركان الأخرى متوافرة جنائيا ومدنيا - مهما طرأ بعد ذلك من الظروف التى يمكن أن تحول دون وقوع الضرر أو تمنع احتمال وقوعه ، لأنها إما أن تكون قد وقعت بأسباب خارجة عن إرادة الجانى فلا يمكن أن يكون لها أثر فى محو جريمته ، وإما أن يكون الجانى نفسه هو الذى أراد أن يتلافى الأمر ويحول دون وقوع الضرر أو يصلح ما أفسده بسابق فعله . والمتفق عليه فى هذه الصورة أن فعل الجانى اللاحق لا يمكن أن يمحو سابق جرمه . وبخاصة فى جريمة التزوير ، حيث يكفى فيها أن يكون ركن الضرر وقت ارتكابها محتمل الوقوع مجرد احتمال ، وسواء أكان المضرور هو المزور عليه أن أى شخص آخر . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون فوق فساد استدلاله مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون ، مما يتعين معه نقضه والإعادة . (الطعن رقم ١٠٢٦٩ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢١) .

مادة (٥٠)
على مدعى التزوير ان يسلم قلم الكتاب المحرر المطعون فيه إن كان تحت يده ، أو صورته المعلنة إليه ، فإن كان المحرر تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب ايداعه قلم كتاب .

مادة (٥١)
إذا كان المحرر تحت يد الخصم جاز لرئيس الجلسة بعد إطلاعه على التقرير ان يكلف فورا احد المحضرين بتسليم ذلك المحرر أو بضبطه وايداعه قلم الكتاب .
فإذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود ولا يمنع هذا من ضبطه فيما بعد أن أمكن .

التعليق
المادة (٥٠) تطابق المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات السابق .
والمادة (٥١) تطابق المادة ٢٨٣ من قانون المرافعات السابق .

الشرح
والحكمة من ايداع الورقة المدعى تزويرها قلم كتاب محافظة عليها وصونا عليها وصونا لها من العبث الى أن يتم تحقيق صحتها أو تزويرها ، فإن كانت المذكرة تحت يد مدعى تزويرها ، تعين عليه ان يودعها قلم كتاب المحكمة الذى قرر فيه بالادعاء بتزويرها ، وإذا لم تكن تلك الورقة تحت يده ولكن صورتها أعلنت اليه . تعين عليه أن يودع هذه الصورة المعلنة . وإذا كانت الورقة معروضة على المحكمة أو تحت يد كاتب المحكمة . وجب أيضا ايداعها قلم كتاب المحكمة ويكون الايداع فى جميع هذه الحالات بموجب محضر رسمى يحرر لاثباته ويشتمل على وصف الورقة وصفا دقيقا وبيان ما شابها من شوائب والغالب كما تقدم فى شأن تحقيق الخطوط أن تحرز الورقة المطعون فيها . أى أنها توضع فى مظروف بغلق وبختم بالشمع الأحمر ويحفظ فى خزانة المحكمة حتى يتسلمه الخبير لمباشرة مأموريته ، على أن تحرز الورقة من جديد بعد انتهاء مأمورية الخبير حتى تتسلمها المحكمة عند نظر الادعاء فى التزوير ،فتفض المظروف وتطلع على الورقة بنفسها .
أما إذا كانت تلك الورقة تحت يد الخصم ، سواء كانت أعلنت صورتها الى مدعى التزوير او لم تكن ، جاز لرئيس بعد اطلاعه على التقرير بالتزوير أن يكلف فورا أحد المحضرين بتسليم تلك الورقة او بضبطها وايداعها قلم الكتاب . ويحرر المحضر محضرا بكل من التسليم أو الضبط ثم يحرر فى قلم الكتاب محضرا بالايداع .
فإذا امتنع الخصم عن تسليم الورقة وتعذر ضبطها ، اعتبرت غير موجودة ، أى أنه يتعين على المحكمة أن تفصل فى الدعوى الأصلية دون اى اعتبار للورقة المطعون فيها التى حال الخصم دون عرضها عليها ، وذلك دون اخلال بوجوب ضبط الورقة المذكورة مستقبلا متى أمكن ذلك .
ويلاحظ أن استبعاد الورقة والفصل فى الموضوع دون أى اعتبار لها انما جعل فى هذه الحالة الأخيرة جزاء لامتناع الخصم عن تلسيم الورقة ولحيلولته دون ضبطها ، وليس نتيجة لعدم وجود الورقة تحت نظر المحكمة فحسب ، ولذلك فإن الحكم يختلف او أن الورقة أودعت قلم الكتاب ثم فقدت أو هلكت ، فحينئذ لا يكون ثمة محل لتطبيق هذا الجزاء . (مرقص)

وإذا كان فقد الورقة أو هلاكها يجعل التحقيق بالمضاهاة متعذرا ، فإنه لا يحول دون تحقيق صحتها بطرق اخرى كشهادة الشهود . ولذلك لا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تفصل فى الموضوع دون اعتبار لهذه الورقة . بل يتعين عليها ان تحقق صحتها وان تقول فى شأنها كلمتها ثم تنبى عليها فصلها فى الموضوع . (راجع فى كل ما سبق الدكتور سليمان مرقص والعشماوى وأنظر أسعد المحاسنى وإستئناف مختلط أول فبراير ١٩٣٣ مشار إليه فى المحاماه ١٤ - ٢ - ٥٩٧ - ٣١٢

وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة (٥١) يجوز للمحكمة السير فى إجراءات الادعاء بالتزوير على الرغم من اعتبار الورقة غير موجودة بدليل السماح لها بضبطها فيما بعد أن أمكن وعلى الرغم من صدور الحكم بإعتبار الورقة غير موجودة . (أبو الوفا ، المرجع السابق).
وقد قضت محكمة النقض بأن : على المحكمة على الرغم من عدم وجود مستند امامها أن تعرض الى أدلة التزوير التى قدمها المدعى وتحققها ثم تقول كلمتها فى الدعوى بعد ذلك بناء على ما يظهر لها . (نقض جنائى ٥ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٤٥٨). وبأنه " ان اتلاف الورقة أو انعدامها لأى سبب كان لا يبرر فى حد ذاته القول بصفة عامة باستحالة تحقيق التزوير المدعى به فيها إذ التزوير ممكن اثباته ولو كانت الورقة لم يعد لها وجود ومن ثم فلا يجوز للحكمة أن رفض تحقيق الوقائع التى يرتكن عليها مدعى التزوير لمجرد عدم وجود الورقة المطعون عليها بالتزوير " (نقض جنائى جلسة ١٩٤١/٥/٥ الطعن رقم ١٠٥ لسنة ١١ق) وبأنه " اغفال قاضى الموضوع الاطلاع على الورقة المقضى بردها وبطلانها مما يعيب الحكم الصادر بشأن هذه الورقة ويبطله إذ هى صميم الخصومة ومدارها "(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢). وبأنه " الورقة المطعون عليها بالتزوير ثبوت أنها كانت مودعة بالخزينة وأن المحكمة لم تطلع عليها قضاؤها برد وبطلانه الورقة أثره بطلان الحكم "(الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/٨)

مادة (٥٢)
إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ، ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لإقناع المحكمة بصحة المحرر او بتزويره ورأت ان اجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن فى مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق .

التعليق
هذه المادة تقابل المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات السابق والتى جاء عنها بالمذكرة التفسيرية ما يلى :
متى حصلت المرافعة على أساس المذكرة المبين بها شواهد التزوير نظرت المحكمة فيما إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع . فإن وجدته منتجا ، ولم تجد فى وقائع الدعوى واوراقها ما يكفيها فى تكوين اقتناعها بصحة الورقة او تزويرها ورأت انه لا بد لذلك من أجراء التحقيق الذى طلب مدعى التزوير فى مذكرته امرت بالتحقيق .
وليس مما يحتاج الى بيان ان المحكمة متى أمرت بالتحقيق لا يكون لها ان تتعرض لتقدير سائر القرائن التى ساقها مدعى التزوير لتأييد مدعاه ، فإن ذلك لا يكون له محل الا بعد الفراغ من التحقيق وعند الفصل فى صحة الورقة على أساس جميع الادلة القائمة فى الدعوى ما استجد منها نتيجة التحقيق وما كان مقدما من قبل .
ولما كانت الوقائع التى قد ترى المحكمة اثباتها بالتحقيق لا يدخل افرادها تحت حصر وكثيرا ما تخرج عن مجرد كون الخط المنسوب الى مدعى التزوير هو خطه ، فإن القانون الجديد لم يجد موجبا للنص على تعيين الطريقة التى يجرى بها التحقيق كما فعل فى تحقيق الخطوط بل ترك الامر فى ذلك الى القواعد الخاصة بكل طريقة من طرق التحقيق .

الشرح

ولكى تأمر المحكمة بالتحقيق يجب توافر اربعة شروط :

أن يكون الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع . ومعنى هذا أن ثبوت صحة الورقة أو تزويرها يعتبر من العوامل التى تساهم فى تكوين عقيدة المحكمة عند الحكم فى موضوع النزاع . فإذا لم يكن لثبوت صحة أو تزوير الورقة هذا الاثر رفضت المحكمة الادعاء بالتزوير .

الا تكفى وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر او بتزويرها . فإذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لامتناع المحكمة بصحة المحرر ، فإن المحكمة تحكم بصحته دون حاجة للامر بإجراء التحقيق وإذا كانت الوقائع والمستندات كافية لاقتناع المحكمة بتزوير المحرر ، حكمت بتزويره دون حاجة لاجراء التحقيق .

ان يكون اجراء التحقيق منتجا . اى ان يكون من شأن شواهد التزوير التى يستند اليها المدعى ، أنها لو كانت صحيحة ، فإنها تؤدى الى الحكم بالتزوير ، فإذا كانت هذه الشواهد غير منتجة ، أو غير كافية لاقتناع المحكمة بالتزوير فإن المحكمة ترفض الادعاء بالتزوير . وإذا كانت شواهد التزوير منتجة فى اثباته ، ولكنها واضحة لا تحتاج الى تحقيق ، فإن المحكمة لا ترفض الادعاء بالتزوير ، ولكنها ترفض التحقيق إذ لا حاجة لاجرائه .

أن يكون اجراء التحقيق جائزا . فلا يقبل التحقيق لنفى قرينة قانونية قاطعة ، كما لو أريد به إثبات عدم التوقيع على ورقة سبق الحكم بصحتها بعد انكارها ، لأن هذا يعتبر اخلالا بحجية الامر المقضى . (إنظر مرقص والدكتور عبد الودود يحيى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم بقبول بعض شواهد التزوير والأمر بتحقيقها دون البعض الآخر . مؤداه . إرجاء الفصل إلى ما بعد انتهاء التحقيق فى موضوع الادعاء بالتزوير على أساس جميع الشواهد القائمة فى الدعوى . علة ذلك . (نقض ١٩٩٣/١/٣١ الطعن رقم ٢٣٢١ لسنة ٥٧ق) . وبأنه " لقاضى الموضوع سلطة تقدير أدلة التزوير ولا يلزمه القانون بإجراء تحقيق متى اطمأن إلى عدم جدية الادعاء بالتزوير . ووجد فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لإقناعه بصحة الورقة المدعى تزويرها " (نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص٧٤٠). وبأنه " إذا كان المدعى عليه فى دعوى التزوير قد صادق مدعى التزوير على جوهر الواقعة المطلوب إثباتها فلم تر المحكمة محلا للسير فى إجراءات التزوير لأن الادعاء به أصبح غير منتج فإنه كان عليها وفقا لنص المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات أن تقضى بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير ، أما وقد قضت برفض الادعاء وبإلزام مدعى التزوير بالغرامة القانونية فإنها تكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك لأنه لا يجوز الحكم بغرامة على مدعى التزوير إلا إذا قضى بسقوط حقه فى الادعاء بالتزوير أو برفضه وفقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات " (نقض ١٩٥٤/١١/٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ٦ ص٨٩). وبأنه " لقاضى الموضوع سلطة الحكم بصحة الورقة او تزويرها . عدم التزامه بالسير فى إجراءات التحقيق أو ندب خبير . جواز إجرائه للمضاهاة بنفسه أيا كانت لغة المحرر" (نقض ١٩٨٠/٥/١٢ الطعن رقم ١٩١ لسنة ٤٨ق). وبأنه " التزوير فى الأوراق العرفية . ماهيته . اصطناع عقد بيع بدلا من تحرير عقد رهن والحصول على توقيع الخصم عليه بغته . اعتباره تزويرا " (نقض ١٩٧٩/٢/١٣ الطعن رقم ٨١٣ لسنة ٤٤ق) بأنه " إذا كان الثابت أن المطعون عليه الأول رد على ادعاء الطاعن بتزوير تاريخ الإقرار بأن هذا التغيير تم بإتفاق الطرفين وقت حدوثه ، غير أن الطاعن أصر على ادعائه بتزوير تاريخ الإقرار ، ومن ثم فإنه يتحمل هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عبء إثبات هذا التزوير ، وإذا كان يجوز إثبات هذا التزوير باعتبار أنه واقعة مادية بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود دون تقيد بالقواعد الخاصة بإثبات الالتزام . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد أحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن ادعاءه بالتزوير فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون "

(نقض ٧٧/١/٤ سنة ٢٨ ص١٥٤). وبأنه " لما كان الإثبات بكل طرق جائزا فى دعوى التزوير كان لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت التزوير ، وإذن فلا على المحكمة إن عجز مدعى التزوير عن إثباته بالبينة إن

هى اطمأنت إلى ثبوته من القرائن مادامت مؤدية إلى ما استخلصته منها " (نقض ١٩٥٣/٢/١٢ المرجع السابق ص٤١٧ قاعدة ٦٦) وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تقضى بتزوير المحرر على غير شواهد التزوير التى أمرت بتحقيقها " (نقض ١٩٥٤/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤١٧). وبأنه " لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برد وبطلان الإقرار ١٩٧٥/١/١٩ على ما انتهى إليه تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير من أن التوقيع المنسوب صدوره إلى المطعون عليه على ذلك الإقرار لم يحرر بيد صاحبه وإنما هو مزور عليه بطريق الضغط من توقيع آخر صحيح له . فإنه يحسب الحكم أن ينتهى إلى هذه النتيجة ، ولا عليه إن هى التفت عن طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لمجرد إثبات كيفية حصوله على الإقرار المذكور ومن الذى قام بتزويره . لما كان ما تقدم ، وكان الطاعن لم يبين بصحيفة الطعن أسباب الحكم المطعون فيه المتهاترة ووجه عدم ارتباط بينها وموضعها منه وأثرها فى قضائه ، فإن هذا النعى برمته يكون على غير أساس " (نقض ١٩٨٥/١١/٦ الطعن رقم ٢١٨٣ لسنة ٥١ق). وبأنه " المستفاد من نصوص قانون المرافعات ان ادلة التزوير التى عنتها هى الوقائع المتعلقة بالدعوى والمنتجة فى إثبات دعوى التزوير . أما قرائن الحال والإمارات التى لا تقوم على وقائع يتدافعها الخصوم إثباتا ونفيا فهى إن كانت تصلح حجة على التزوير إلا أنها لا تعتبر أدلة بالمعنى السالف بيانه فما يرد منها بين أدلة التزوير لا يجرى عليه ما يجرى على هذه الأدلة ، ولا يجوز أن يكون محلا لحكم من القاضى بقبول أو رفض ، بل يجب أن يرجئ النظر فيه إلى حين الفصل فى موضوع التزوير لأن الحكم بقبول تلك الأدلة يكون من تحصيل الحاصل والحكم برفضها هو استبعاد لها وحدها ، وهذا غير جائز لكونها من عناصر الدعوى التى ينظر فيها عند النظر فى موضوع التزوير . وعلى ذلك فإذا قبلت المحكمة من أدلة التزوير الواردة فى صحيفة الدعوى دليلا واحدا وأمرت بتحقيقه وأبقت الفصل فيما عداه مما لا يعدو أن يكون من أمارات التزوير ثم قضت بعد التحقيق والمرافعة بتزويرها الورقة ، مستندة فى حكمها إلى ما استخلصته من التحقيق مضافا إليه تلك القرائن والإمارات التى كان قد ساقها مدعى التزوير فى صحيفة إعلان أدلته ، فإنه بذلك لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون " (نقض ٤٦/٢/٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤٠٨ قاعدة رقم ٦). وبأنه " متى انتقل المحضر إلى موطن الشخص المراد إعلانه وذكر أنه سلم صورة الإعلان إلى أحد أقارب أو أصهار المعلن اليه المقيمين معه فإنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يكون مكلفا بالتحقيق من صفة من تسلم منه الإعلان وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعنات قد اقتصرن فى طعنهن بالتزوير على أن المخاطب فى الإعلان قد ادعى صفة القرابة والإقامة معهن على غير الحقيقة دون الطعن فى صحة انتقال المحضر إلى محل إقامتهن وتسليم صورة الإعلان ، وانتهى فى ذلك على اعتبار الإعلان قد تم صحيحا ، وأن الطعن بالتزوير فى صفة مستلم الإعلان غير منتج فإنه لا يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ سنة ٢١ص ٦٨٩). وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على إطلاق سلطة قاضى الموضوع فى الحكم بصحة الورقة أوبتزويرها بناء ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها وما حوته من قرائن دون أن يكون ملزما بالسير فى إجراءات التحقيق أو ندب خبير ، طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها "(نقض ١٩٨١/١١/٢٩ الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " إيراد قرائن بمذكرة شواهد التزوير لإثباته غير مانع من إضافة قران أخرى . رفض بحث هذه القرائن الجديدة . خطأ وقصور " (نقض ١٩٨٢/٦/١٠ الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٤٨ق) وبأنه " حكم محكمة الموضوع بقبول شاهدين من شواهد التزوير ويندب قسم أبحاث التزييف والتزوير لتحقيقها دون باقى الشواهد ، مؤداه - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - إرجاء الفصل فى موضوع الادعاء بالتزوير إلى ما بعد انتهاء تحقيق صحة الورقة على اساس جميع الشواهد القائمة فى الدعوى والتى ساقها الطاعن بالتزوير باعتبارها من القرائن المؤدية لمدعاه وعلى أساس ما يستجد نتيجة التحقيق " (نقض ١٩٦٧/١/٣١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص٢٧٣). وبأنه " قبول محكمة الموضوع لشاهد من شواهد التزوير لتحقيقه لا يعنى أنها رفضت دلائل التزوير الأخرى التى اوردها مدعى التزوير بتقرير الطعن أو بمذكرة الشواهد ، ويبقى لها الحق فى تحقيقها توصلا إلى الاقتناع بصحة الورقة أو تزويرها " (نقض ٧٤/١/٢٢ سنة ٢٥ص٢٠٠). وبأنه "

تقدير القرائن القضائية من سلطة قاضى الموضوع . لا رقابة لمحكمة النقض عليه فى تقديره لقرينة مؤدية إلى الدلالة التى استخلصها هو منها . إقامة الحكم بتزويرها ورقة على قرائن مجتمعة . ليس للطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها " (نقض ١٩٦٦/١٢/٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص١٨٤٦). وبأنه" وحيث إنه عن ادعاء المخاصم الأول ... بالتزوير على محضر جلسة ١٩٨٢/٦/٧ الذى حكم فيها بشطب الدعوى فإنه ادعاء غير منتج إذ ليس من ورائه أى تأثير فى الدعوى الأصلية ، ومن ثم كان ادعاء غير مقبول فضلا عن أنه لا ينطوى على الطعن بالتزوير إذ لم يدع المخاصم ان الحقيقة قد غيرت فى أحد المحررات المخاصمين عليها " (نقض ١٩٨٣/١/٣ الطعن رقم ٧ لسنة ٣٥ق) .

النسخة الكربونية ومدى حجيتها :

فقد قضت محكمة النقض بأن : النسخة الكربونية للعقد الموقع عليه بإمضاء منسوب للمتعاقد . لها حجيتها فى الإثبات قبله . القضاء بعدم قبول الادعاء بتزويرها باعتبار أن لا قيمة لها فى الإثبات خطأ .(نقض ٧٨/١/٣١ الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٤٤ق). وبأنه " التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الأصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الإثبات وإذ كان المقصود بالإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه ، وكان الإمضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت إليه فإن المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون يكون فى حقيقته محررا قائما بذاته له حجيته فى الإثبات . لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده وبطلانه عبارة عن كتابة بخط اليد محررة بالكربون ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا المحرر صورة منقولة عن أصلها ليس لها حجية فى الإثبات فإن الحكم إذ بنى قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون " (نقض ١٩٧٨/١/٣١ سنة ٢٩ العدد الأول ص٣٥٧) .

صحة المحرر لا تتوقف على ما إذا كان مدعى التزوير يجهل اللغة العربية أم لا :

فقد قضت محكمة النقض بأن : عدم الاعتداد بجهل مدعية التزوير للغة العربية . لا يفيد بذاته صحة المحرر المدعى بتزويره . القضاء برفض الادعاء تأسيسا على ذلك ودون مناقشة شواهد التزوير . فساد وقصور . (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٣ق) .

لا يشترط أن تمر دعوى التزوير على مرحلتين :

فقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى التزوير لا يجب حتما أن تمر على مرحلتين : الأولى : مرحلة تحقيق الأدلة ، والثانية : مرحلة الفصل فى الدعوى ، إذ هذا إنما يتحقق عملا فى حالة ما إذا رأت المحكمة أن التزوير ما هو منتج فى إثباته لو صح وأمرت بتحقيقه ، أما إذا رأت من عناصر الدعوى أن هذه الأدلة بجملتها غير منتجة فى إثبات التزوير أو أن فى وقائع الدعوى ما يدحضها دون حاجة إلى تحقيقها ، كان لها من البداية أن تقضى برفض دعوى التزوير ، وصحة السند . (نقض ١٩٥١/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤١١ قاعدة ٢٤) .

يجب على المحكمة فى حالة رفض طلب التحقيق أن تبين أسباب الرفض :

وقد قضت محكمة النقض بأن : محكمة الموضوع . عدم التزامها بإجابة طلب التحقيق طالما بينت فى حكمها ما يسوغ رفضه . طلب الطاعن إعادة الدعوى إلى المرافعة لتحقيق الدفع بالصورية قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الطلب على سند من عدم جديته وأن القصد منه إحالة أمد التقاضى . لا خطأ (الطعن رقم ٥٢٦٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٧).

لا يجوز للمحكمة قبل الفصل فى الموضوع أن تعدل عن حكمها الصادر بأن الادعاء بالتزوير منتجا لأستنفاذ ولايتها :
فقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع . فصله فى شق النزاع تستنفد به المحكمة ولايتها . فصل فى كون الادعاء بالتزوير منتج . لا محل بعد ذلك للعودة إلى مناقشة ما فصلت فيه . انقضاء سلطتها بشأنه . قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الادعاء بالتزوير وندب خبير لتحقيقه . اعتبار قضاء قطعيا . أثره عدم جواز العدول عنه بحكم اخر يقرر أساس مغايرا . خطأ فى تطبيق القانون .
(الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٦٨ من إيجارات جلسة ١٩٩٩/٢/١٨)

الملاحظ أن الشهود لا يسمعون إلا عند إثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الألتزام ذاته :
فقد قضت محكمة النقض بأن : ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات السابق من أنه لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت إليه ، إنما هو خاص بإنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع . ولا مجال لتطبيقه عند الادعاء بالتزوير ، والمقصود منه هو احترام القاعدة العامة فى الإثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة أنكرها خصمه من ان يثبت بشهادة الشهود - فى غير الأحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا - الالتزام المدون بها ، ولذلك جاء النص مقصورا على أن الشهود لا يسمعون إلا عند إثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون التزام ذاته ، بخلاف الحال فى الادعاء بالتزوير فإن الأمر فيه إذا ما قبلت شواهد التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا إثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الأحوال . وذلك يستتبع أن يكون لخصم مدى التزوير الحق فى أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة ادعائه عليها عملا بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات . ولما كان التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة قد تناول غير التوقيع وقائع أخرى ، واعتمدت عليها المحكمة فلا تثريب عليها فى ذلك . (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص٧١٤) .

لا يجوز للمحكمة تحقيق الادعاء بالتزوير بعد الحكم بسقوط الخصومة :
فقد قضت محكمة النقض بأن : وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء بسقوط الخصومة فى الاستئناف . النعى عليه التفاته عن تحقيق الادعاء بالتزوير . نعى لا يصادف محلا وغير مقبول . (الطعن رقم ٥٠١٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٦)

ما يعد إنتفاءا للركن المادى فى جريمة التزوير :
فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن تمسك بعدم علمه بأحكام الشريعة الإسلامية التى لا تبيح الردة عن الإسلام وأشار إلى أن الطاعن " حتى هذه اللحظة اسمه .... وديانته مسيحى " وقدم فى ختام مرافعته صورة شهادة من البطريركية الأرثوذكية تفيد عودته إلى المسيحية ، وكان مجمل ما أثبت فى محضر الجلسة من دفاع إنما يهدف به الطاعن إلى القول بأنه عاد إلى المسيحية . لما كان ذلك ، وكان الدين علاقة بين المرء وربه ولا إكراه فيه وقد كفل الدستور فى المادة ٤٦ منه حرية العقيدة وكان ما تمسك به الطاعن من دفاع على نحو ما سلف يعد فى خصوصية هذه الدعوى دفاعا جوهريا من شأنه أن يتغير به الرأى فى الدعوى وتندفع به التهمة إذا ما ثبت أن الطاعن عدل عن إسلامه وعاد إلى ديانته المسيحية فى تاريخ سابق على اتخاذ إجراءات استخراج بدل فاقد لبطاقته الشخصية باسمه قبل إشهار إسلامه لما ينبنى عليه انتفاء الركن المادى فى جريمة التزوير - وهو تغيير الحقيقة - مما كان يتعين على المحكمة أن تعنى بتحقيقه بلوغا إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه ، أما وهى لم تفعل واكتفت بالرد على هذا الدفاع بقولها إن الطاعن لم يقدم للمحاكمة الجنائية بأحكام الشريعة الإسلامية وإنما قدم

بقانون العقوبات وهو رد قاصر لا يواجه دفاع الطاعن فإن ذلك يعيب حكمها (الطعن رقم ٢٧٢٧٦ لسنة ٦٧ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/٩) .

ما يشترط لقبول الادعاء بالتزوير:

أولا : أن يكون منتجا فى النزاع

فقد قضت محكمة النقض بأن : قبول الادعاء بالتزوير . مناطه . أن يكون منتجا فى النزاع . ذا أثر فى موضوع الدعوى . (نقض ١٩٩٤/١/١٨ الطعن رقم ٢١٧٧ لسنة ٦٣ق). وبأنه " لا تقبل دعوى التزوير الفرعية وتبحث أدلتها إلا بعد بحث المحكمة لما يكون للادعاء بالتزوير من أثر فى الدعوى الأصلية حتى إذا وجدته منتجا قبلت دعوى التزوير وبحثت أدلتها . فإذا رفع بعض ورثة الواقف دعوى يطلبون فيها بنصيبهم الوراثى فى اجرة الأطيان الموقوفة على اعتبار ان هذه الأجرة استحقت لمورثهم الواقف قبل وفاته وانها آلت عن تركة لورثته فاحتج المدعى عليه الذى حصل لأجرة بأنها لم تستحقق على المستأجر الا بعد وفاة الواقف وانها اذن لا تكون تركة بل غلة وقف هى من حق مستحقها الموقوف عليه واستند فى ذلك الى عقود ايجار قدمها وارد بها ما يفيد ان تاريخ استحقاق هذه الاجرة يقع بعد وفاة الواقف ، فطعن الورقة رافعو الدعوى بالتزوير فى هذا التاريخ قائلين أنه كان يحسب أصله يقع قبل وفاة الواقف فأصلح وجعل بعد وفاته - إذا رفعت دعوى بهذا ثم وقع هذا الطعن بالتزوير فبحثت المحكمة هذا الطعن لمعرفة انتاجه فى الدعوى الأصلية او عدم انتاجه فوجدت ان عقود الايجار ليست عقود تأجير عادية بل هى عقود مزارعة حكمها أن الغلة المقررة كأجرة تستحق وقت نضجها وان هذه الغلة نضجت قبل وفاة الواقف فأصبحت ملكا له يرثها عنه ورثته - وجدت ذلك فأثبتته وبناء على هذا الاثبات حكمت بعدم قبول دعوى التزوير لعدم انتاجها - فإن حكمها يكون سليما لا عيب فيه " (نقض مدنى - الطعن رقم ٥٨ سنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٤/١٨ مج ٢٥ سنة ٤٠٧). وبأنه " لا تقبل دعوى التزوير الفرعية ولا تبحث ادلتها الا بعد ان تقف المحكمة على ما يكون للادعاء بالتزوير من اثر فى الدعوى الأصلية فإذا وجدته منتجا قبلت الدعوى والا قضت بعدم قبولها ، فإذا طعن احد خصوم الدعوى بالتزوير فى ورقة ليس له توقيع عليها ولا حجية لها قبله بالنسبة لمن قدمها وعلى الأخص إذا كان هذا قد صرح بأنه لم يقدم هذه الورقة الا لتكون له الحجة بها على ورثة ضامنه الذى صدرت منه والذين اقروا بصدورها من مورثهم وبتوقيعها ببصمة ختمه ، كانت دعواه بالتزوير غير مقبولة . ففى دعوى رفعها اخ على اخيه يطالبه بمتجمد ربع اطيانه التى بقيت تحت يده من تاريخ اقتسامهما اذا دفع المدعى عليه بأنه انما وضع يده بطريق الاستئجار من اخر كان يتقاضى منه الأجرة سنويا حتى توفى ، وقدم تأييدا لذلك عقد تأجير له منسوبا صدوره الى المؤجر الذى سماه وموقعا عليه من الطرفين يفيد ان هذه الأطيان مؤجرة الى هذا المؤجر من مالكها وهو المدعى ، كما قدم ايصالات موقعا عليها بختم المؤجر المذكور تفيد قيامه بدفع الايجار السنوى المتفق عليه ، ثم طعن المدعى بالتزوير فى العقد والايصالات السالفة الذكر ولدى المرافعة فى دعوى التزوير هذه بين المدعى عليه أن الأوراق التى قدمها لا توقيع على اى وحدة منها لمدعى التزوير ، وانما لم تقدم للاحتجاج بها عليه ، بل للاحتجاج على المؤجر له هو او على ورثته الذين أدخلهم ضمانا للمؤجر ، وطلب لذلك الحكم بعدم قبول دعوى التزوير ، فالحكم الصادر بقبول هذه الدعوى وببطلان الأوراق المطعون فيها يكون مخطئا ، ذلك بأن الدعوى بالربع لا تندفع عن المدعى عليه فيها بهذا الدفع الذى دفعها به ، لأن المستندات التى تمسك بها لا تنهض حجة له على صاحب الدعوى سواء أكان صحيحا ام غير صحيح ما جاء بطلب عقد الايجار من أن الأطيان المؤجرة للمدعى عليه من مؤجر مملوكة للمدعى بالربع أو ينكر هذا التأجير المتمسك به دون حاجة الى الطعن بالتزوير فى الأوراق المتعلقة به فيكون على مقدمها اثبات ما ادعاه من هذا التأجير وهو لا يثبت الا تدليله الخاص " (نقض مدنى - الطعن رقم ٥٢ سنة ٨ق جلسة ١٩٣٨/١١/١٧ مج ٢٥ سنة ص٤٠٧). وبأنه " ان الطعن بتزوير تاريخ ورقة ما لا يكون مقصودا لذاته فقط بدون أية نتيجة تترتب على ثبوته وألا كان ضربا من العبث . فإذا كان مدعى التزوير انما يرمى الى ما يستفيده - بثبوت تزوير التاريخ - من صدق

نظريته التى يدفع بها الورقة التى يطعن عليها بالتزوير . وإذا كانت المحكمة قبلت من أدلة التزوير ما يختص بتزوير التاريخ فذلك لتعلقه وارتباطه بصحة وبطلانها ، لانه متى اثبت تزوير هذا التاريخ امكن بالتالى ان يثبت نظرية الطاعن ، وامكن بناء على ذلك القول بأن باقى ما فى الورقة قد نقل عن الحقيقة التى كان يصدق عليها فى تاريخه الواقعى الى حقيقة اخرى لم تكن موجودة فى الواقع المزور ، وانه يكون باطلا وعلى ذلك فالطعن بتجاوز المحكمة فى هذه الصورة بقضائها ببطلان الورقة كلها بعد ثبوت تاريخها متعين الرفض "(نقض مدنى - الطعن رقم ٢١ سنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٥/١٦ مج ٢٥ سنة ص٤٢٤). وبأنه " تقدير ما إذا كان الدليل منتجا فى اثبات التزوير وان كان يستقل به قاضى الموضوع الا ان هذا مشروط بأن يمون قضاءه مبنيا على أسباب تكفى لحمله . وإذن فمتى كان الحكم قد قضى برفض الدعوى التزوير المقامة من الطاعن على المطعون عليه فيما نسب إليه من تسلمه اعلان حكم دون اجابة الطاعن الى ما طلبه من ندب خبير واحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت أن الختم الموقع به على روقة الاعلان ليس ختمه وانه لا يتعامل الا بختم واحد ، وأن المخاطب معه أصلا لا يمت اليه بصلة وليس من رجال الادارة ولسماع شهادة المحضر الذى باشر الاعلان عما إذا كان الطاعن هو الذى تسلم صورته أو شخص خلافه . وكان الحكم قد اقام قضاءه على " ان الطاعن لم يقدم شيئا من الأدلة المنتجة فى الدعوى والتى من شأنها لو صحت أن تؤيد دعوى التزوير ، ولذا فانه لا يكون هناك محل لاحالتها على التحقيق ولا ندب خبير ، فإنه حتى لو صح أن الختم الموقع به على الاعلان يختلف عن باقى الاختام التى يريد هو أن يقدمها فإن ذلك لن يكون دليلا على أن الختم الموقع به على الاعلان لم يكن " ، فإن هذا الذى جاء بالحكم يقصر على ان يكون سببا لتبرير ما قضت به المحكمة من رفض طلب الطاعن تعيين خبير والاحالة على التحقيق ولو أنها يسرت للطاعن السبيل الى هذا الاثبات فربما قد تغير وجه الرأى فى الدعوى ، إذ تمحيص الأدلة التى قدمها الطاعن وكشفها على حقيقتها مما يكون له أثر بالغ فى توجيه اعتقاد المحكمة الى ناحية او اخرى ومن ثم فإن الحكم يكون قاصرا ....قصورا يستوجب نقضه "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٥٠ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٣/٨ مج٢٥ سنة ٤٠٨). وبأنه " إذا لم يعول الحكم فى قضائه برفض دعوى التطليق على صحة الاتفاق على الانفصال أو تزويره ، فإن النعى عليه بالخطأ فى عدم تحقيق واقعة الطعن بالتزوير فى هذا الاتفاق يكون غير منتج ولا أثر له " (نقض مدنى - الطعن رقم ١ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ص ٦٧١). وبأنه " تحشير عبارة (المقر بما فيه) وتدوينها بعد تحرير السند وليس منتجا فى اثبات تزوير السند متى أثبت الحكم صحة توقيع الطاعن تحت هذه العبارة - لأن هذا التوقيع يفيد بذاته اقراره بما جاء فى السند بغير حاجة الى تدوين تلك العبارة " (نقض مدنى - الطعن رقم ٤٤٩ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ص ١٣٠٧) وبأنه " ان تقدير كون الدليل منتجا فى اثبات التزوير أو غير منتج هو مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أن هذا مشروط بأن يقيم قضاءه بذلك على أسباب سائغة . فإذا كان الدليل المقدم على تزوير الأوراق المطعون فيها هو أنها موقع عليها بختمين مختلفين كلاهما ليس للمنسوبة اليه الاوراق (المطعون فيها وليست له أية ورقة فيها الختم المنسوب اليه ، فقضى الحكم بأن هذا الدليل غير منتج مؤسسا ذلك على قوله ان ادعاء الطاعن بأنه اعتاد ان يوقع الأوراق بامضائه وأنه لم يستعمل الختم اصلا هو محاولة لاثبات النفى المطلق وهو ما لا يمكن تحقيقه ، فى حين أن قول الطاعن بأن كلا الختمين المنسوبين اليه ليسا له وانه إنما يستعمل امضاءه دون الختم فى جميع معاملاته يتضمن وقائع ايجابية تقبل الاثبات - ذلك قصور فى الحكم يستوعب نقضه " (نقض مدنى - الطعن رقم ٨٤ سنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/١/٢٦ مج ٢٥ ص٤٠٨). وبأنه " ان القانون ،إذ نص بالمادة ٢٨٢ من قانون المرافعات على ألا تقبل المحكمة من الأدلة فى دعوى التزوير الا ما يكون متعلقا بها وجائز القبول بالنظر لاثباتها وبالنظر لما يترتب على الثبوت بالنسبة للحكم فى الدعوى الأصلية ، فإنه لم يرسم طريقا لبيان ما يكون من الأدلة متعلقا بدعوى التزوير وجائز القبول وما لا يكون كذلك ، وانما ترك تقدير هذا الأمر لقاضى الموضوع يفصل فيه بحسب ما يراه غير خاضع فى تقديره لرقابة محكمة النقض ما دام أن تقدير مبنيا على اسانيد مقبولة عقلا . كذلك لم يقيد القانون قاضى الموضوع فى كيفية فحص تلك الأدلة ، بل أطلق له الحرية فى ذلك فله فى سبيل الاستظهار الرأى الذى يطمئن إليه أن

يفحص كل دليل على حدة أو أن يفحص الأدلة جملة واحدة " (نقض مدنى - الطعن رقم ٩٥ سنة ٥ق جلسة ١٩٣٦/٤/٩مج ٢٥سنة ٤٠٧). وبأنه" مادام الطاعن قد أسس ادعاءه بالتزوير على انكار صدور الورقة كلها منه . وطعن فى التوقيع المنسوب اليه عليها بالتزوير فإنه لا يكون له بعد ذلك وبعد أن نزل المطعون ضده عن التمسك بهذه الورقة ان يستدل بشئ مما حوته إذ أن هذا الاستدلال يتنافى مع ادعاءه بتزوير ما هو موضع للاستدلال وانما يكون لمدعى التزوير بعد نزول خصمه عن التمسك بالورقة المدعى تزويرها ان يتمسك بما لم يدع تزويره من الورقة لو كان التزوير المدعى به واردا على جزء منها فقط " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٦ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص٧٤٠). وبأنه " متى كان البحث فى امر صحة العقد المقدم الى محكمة الاستئناف لازما للفصل فى الدعوى كان الادعاء بتزويره منتجا فى النزاع " (نقض مدنى - الطعن رقم ٤٥ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص٣٤٤). وبأنه " يشترط على ما تقرره المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات - لقبول الادعاء بالتزوير وبحث شواهده - أن يكون منتجا فى النزاع ، فإن كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة ان تقضى بعدم قبوله دون ان تبحث شواهده او تحققها إذ من العبث تكليف الخصوم اثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما فى موضوع الدعوى " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٤ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٤/١٢/١٧مجموعة المكتب الفنى السنة ١٥ص ١١٧٩). وبأنه " متى أضحى الادعاء بالتزوير غير منتج فى النزاع فإن ذلك يقتضى من المحكمة ان تحكم بعدم قبوله ولا تبحث ما أسفر عنه تحقيقته ولا توقع على مدعى التزوير أية غرامة إذ لا يجوز توقيع الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الا إذا حكم بسقوط حق مدى التزوير فى ادعائه او برفضه " (نقض مدنى - الطعن رقم ٤٥٧ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص١١). وبأنه " يشترط على ما قرره على ما تقرره المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات لقبول الادعاء بالتزوير ان يكون منتجا فى النزاع . فإذا كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة ان تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهده او تحققها أو من العبث تكليف الخصوم باثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما فى موضوع الدعوى " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٢٧ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٦٦٥). وبأنه " لا تقبل دعوى التزوير الا بعد ان تقف المحكمة على أن يكون لها من اثر فى النزاع المطروح - فإن وجدته منتجا فى النزاع قبلت الدعوى والا قضت بعدم قبولها "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٣٩ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٢مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ص١٤٩). وبأنه " شروط قبول الادعاء بالتزوير هو أن يكون منتجا فى النزاع . تقرير ذلك من سلطة محكمة الموضوع "(نقض ١٩٨١/١١/١٥ الطعن رقم ٦٩٥لسنة ٤٧ق ، نقض ١٩٨٢/٥/١٨ الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٤٩ق). وبأنه" يشترط لقبول الادعاء بالتزوير على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون منتجا فى النزاع فإن كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهده أو تحققها " (نقض ١٩٨٢/٣/١٠ الطعن رقم ٨٩١ لسنة ٤٤ق). النزل عن التمسك بالورقة بعد الادعاء بتزويرها يجعلها غير موجودة وغير منتجة لاى أثر قانونى " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٧ سنة ٣٣ جلسة ١٩٦٧/١/١٩ مجموعة المكتب الفنى ١٨ ص١٥٦).

ثانيا : يجب توافر المصلحة فى الأدعاء بالتزوير

فقد قضت محكمة النقض بأن: ان القاضى حين ينظر فى صلاحية الأدلة المقدمة لاثبات دعوى التزوير فيستبعد بعضها لعدم تعلقه بالموضوع أو لكونه غير مقبول بعضها الآخر لتعلقه بالموضوع ويأمر بتحقيقه ، فإن حكمه فى هذه المرحلة يكون حكما تمهيديا يكفى فى بيان أسبابه مطلق القول بأن الواقعة المطلوب تحقيقها بعيدة التصديق أو أنها منتجة فى الدعوى ومتعلقة بموضوعها . أما حين يطلب فى أن واحد من القاضى أن يفصل فى صحة الورقة أو بطلانه موضوعا بأن يكون مدعى التزوير قد جمع بين المرحلتين . مرحلة بحث أدلة التزوير ومرحلة الفصل فى الموضوع ثم يطلب رد السند وبطلانه على اساس ذلك جميعا ، فإن الحكم قد يكون حكما قطعيا لا يكفى حكما قطعيا لا يكفى فيه بمطلق الاسباب

بل يجب بناؤه على اسباب كافية وافية . فإذا كانت أدلة التزوير المقدمة للمحكمة ليست جديدة على الخصومة ادعاها مدعى التزوير وعرض استعداده لاثباتها على اعتبار أنها لو ثبت لدلت على ثبوت التزوير بل كانت مما تناوله التحقيق الذى أجرى فى دعوى انكار التوقيع السابقة على دعوى التزوير ، كما تناولتها مرافعة الخصوم فى الدعوى وتمسك المدعى بدلالتها فى اثبات التزوير فهذه الادلة لا تعتبر من أدلة التزوير (Moyens) التى تعينها المادة ٢٨٢ مرافعات ، ولذلك فليس من المتعين بحثها أولا لبيان تعلقها أو عدم تعلقها بموضوع التزوير ، والحكم الذى لا يعتد بها لا يكون تمهيديا مما يكفى فيه بمطلق القول بأنها غير منتجة وأنما هى فى الواقع من أسانيد الدعوى(preuves) المقدمة للمحكمة لتعزيز دعوى التزوير المطروحة عليها والمطلوب الفصل فى موضوعها على اساس الدليل المستمد منها ، فالحكم الذى يصدر فى موضوعها على اساس الدليل المستمد منها ، فالحكم الذى يصدر فيها يكون حكما قطعيا يتعين بيان اسبابه بيانا وافيا "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٣ سة ٦ق جلسة ١٩٣٧/٢/١٨ مج ٢٥سنة ٤٠٩). وبأنه " انه وان كانت المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات تجيز الطعن بالتزوير فى الأوراق فى أى حالة كانت عليها الدعوى ، الا أنها قد أشارت إلى أن يكون الادعاء بالتزوير حاصلا فى أثناء الخصومة ، فطلب الطعن بالتزوير لا يقبل إذا قدم اقفال باب المرافعة إلا إذا رأت المحكمة من ظروف الدعوى أن الطلب جدى لا يقصد به الى مجرد المماطلة ، وظهر لها من ما يسوغ فتح باب المرافعة من جديد وتقدير جدية الطلب وعدم جديته بناء على ما يظهر للمحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها ، أمر موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به" (نقض مدنى - الطعن رقم ١٧ سنة ١٧ ق جلسة ١٩٣٣/٦/١ مج ٢٥ سنة ص٤٢٤). وبأنه " ان قانون المرافعات قد تعرض لأدلة التزوير فى المواد ٢٧٩ ،٢٨٠ ،٢٨٢ ،٢٨٤ فنصت المادة ٢٧٩ على أن مدعى التزوير يجب عليه أن يعلن الى خصمه الادلة التى يرتكن عليها فى إثبات دعواه فى خلال ثمانية أيام من تاريخ تقرير الطعن بالتزوير مع تكليف خصمه بالحضور لأجل الاثبات . ونصت المادة ٢٨٠ على أنه إذا مضى الميعاد المذكور ولم يفعل المدعى ذلك جاز الحكم بسقوط دعواه ونصت المادة ٢٨٢ على أن المحكمة لا تقبل من الأدلة فى دعوى التزوير الا ما يكون متعلقا بها وجائز القبول بالنظر لاثباتها فى نصت المادة ٢٨٤ على أنه إذا قبلت المحكمة أدلة التزوير تأمر بأثباتها أما بواسطة أهل الخبرة أو بحصول التحقيق أو بهاتين الطرفين معا . والمستفيد من هذه النصوص أن أدلة التزوير(mogens de faux) التى عنتها هى الوقائع المتعلقة بالدعوى والمنتجة فى اثبات دعوى التزوير . أما قرائن الحال والأمارات التى لا تقوم على وقائع يتدافعها الخصوم اثباتا ونفيا فهى ان كانت تصح حجية (preuve) على التزوير الا انها لا تعتبر ادلة بالمعنى السالف بينه فيما يرد منها بين أدلة التزوير لا يجرى عليه ما يجرى على هذه الأدلة ولا يجوز أن يكون محلا لحكم من القاضى بقبول أو رفض ، بل يجب أن يرجا النظر فيه الى حين الفصل فى موضوع التزوير ، لأن الحكم بقبول تلك الأدلة يكون من تحصيل الحاصل ، والحكم برفضها هو استبعاد لها وحدها ، وهذا غير جائز لكونها من عناصر الدعوى التى ينظر فيها عند النظر فى موضوع التزوير. وعلى ذلك فإذا قبلت المحكمة من أدلة التزوير الواردة فصحيفة الدعوى دليلا واحدا وأمرت بتحقيقه وابقت الفصل فيها عداه مما لا يعدو أن يكون من امارات التزوير ، ثم قضت بعد التحقيق والمرافعة بتزوير الورقة ، مستندة فى حكمها الى ما استخلصته من التحقيق مضافا اليه تلك القرائن والأمارات التى كان قد ساقها مدعى التزوير فى صحيفة اعلان ادلته ، فإنها بذلك لا تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون "

(نقض مدنى - الطعن رقم ١ سنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/٢/٧ مج ٢٥سنة ص٤٠٨). وبأنه " إذا كان الحكم التمهيدى حيث قضى بقبول أحد ادلة التزوير لم يقض برفض ما عداه من الأدلة المعروضة فإنه يكون للمحكمة وهى تفصل فى دعوى التزوير أن تقدير الأدلة الاخرى وتعتمد على ما ترى الاعتماد عليها منها " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢ سنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٤/٢٩ مج ٢٥ سنة ٤٠٩).وبأنه " إذا قضت المحكمة بقبول الدليل من أدلة التزوير ولم تعرض لسائر القرائن التى ساقها مدعى التزوير لتأييد ما ادعاه فإن ذلك لا يكون له محل لا يعد الفراغ من التحقيق وعند الفصل فى صحة الورقة على اساس جميع الادلة ما استجد منها نتيجة التحقيق وما كان معدما منها قبل وما تستخلصه محكمة الموضوع بنفسها

من وقائع الدعوى وتراه مؤديا لتكوين عقيدتها ولا محل للتحدى بالمادة ٢٨١ مرافعات إذ هى تنص على أن يحدد فى التقرير كل مواضع الاشراف التزوير" (نقض مدنى - النقض رقم ١٥٣ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/١/١٣ مج ٢٥سنة ص٤٠٩) . وبأنه " إذا كانت المحكمة قد قبلت دليلين من أدلة التزوير على اعتبار متعلقان بالدعوى ومنتجان فى اثبات التزوير وأمرت بتحقيقهما ثم حققت احدهما فظهر لها من تحقيقه ما يكفى لتكوين اقتناعها بتزوير السند المطعون فيه فلا تثريب عليها إذا أطرحت الدليل الآخر ولم تمضى فى تحقيقه ، وإذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو ان المحكمة قد ندبت قسم أبحاث التزييف والتزوير بمكتب الطب الشرعى لفحص السند المطعون فيه فنيا لبيان المدة التى انقضت على تحريره وهل يرجع الى التاريخ الوارد به أم لا ولمضاهاة التوقيع المنسوب للمطعون عليها على توقيعاتها على الاوراق الرسمية والعرفية المعترف به وبعد ان باشر القسم مأموريته قدم تقرير أثبت فيه أن الامضاء الموقع بها على السند وهى امضاء غير صحيحة ولم تصدر من يد صاحبتها وكانت المحكمة قد كونت اقتناعها بتزوير السند مما جاء بالتقرير المذكور ومما لاحظته من ان الاختلاف بين الامضاء المطعون فيها والامضاءات الصحيحة يرى ظاهرا بالعين المجردة فإن النعى عليها مخالفة القانون لعدم تحقيقها الدليل الاخر الخاص ببيان المدة التى انقضت منذ تحرير السند المطعون فيه يكون على غير أساس "(نقض مدنى - الطعن رقم ٧سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١/٣١ مج ٢٥سنة ص٤٠٩). وبأنه " إذا كان الثابت بالحكم ان مدعى التزوير قال انه حصل اما بوضع امضاء مزور له على الورقة المقدمة فى الدعوى واما باختلاس امضاءه الصحيح ، ثم اورد فى صحيفة دعوى التزوير دليلا على التزوير المادى ، وأورد كذلك أدلته على التزوير المعنوى فإن المحكمة إذا رأت أن تبد بالنظر فى التزوير المادى فقبلت الدليل المتعلق به أمرت بتحقيقه فهذا منها لا يفيد انها رفضت أدلة التزوير المعنوى . وإذا هى بعد أن تبين لها أن لا تزوير ماديا نظرت فى التزوير المعنوى وأخذت بالأدلة المقدمة عليه فإنها لا تكون قد خالفت القانون " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٠٦ سنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/١٢/١٨ مج ٢٥ سنة ص٤٠٩) .

مادة (٥٣)

يشتمل الحكم الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التى قبلت المحكمة تحقيقها والإجراءات التى رأت إثباتها بها وعلى سائر البيانات المذكورة فى المادة ٣٢ .

التعليق

هذه المادة تطابق المادة ٢٨٥ مرافعات من القانون السابق .

الشرح

يقصد بالوقائع التى قبلتها المحكمة والتى يتعين بيانها فى الحكم بالتحقيق شواهد التزوير التى قبلتها المحكمة مما يحتاج إلى التحقيق . أما الشواهد التى لا تحتاج بطبيعتها إلى تحقيق كالقرائن المستفادة من وقائع الدعوى الثانية فلا تتعرض لها المحكمة الصادر بالتحقيق ، وإنما تتركها لتقديرها عند الحكم فى صحة الورقة .
(انظر سيف)

والبيانات والاجراءات التى وردت فى المادة ٣٢ إثبات هى :
أ . ندب أحد قضاة المحكمة مباشرة التحقيق .
ب.تعيين خبير او ثلاثة خبراء .
ج. تحديد اليوم و الساعة اللذين يكون فيهما التحقيق .

د . الأمر بإيداع المحرر المقضى تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته وأوصافه بيانا كافيا . والوقائع التى قبلتها المحكمة والتى يب أن يشتمل عليها الحكم هى شواهد التزوير التى ترى المحكمة أنها فى حاجة إلى التحقيق . (يحيى فى الاثبات) وعلى ذلك فإن الحكم بالتحقيق يتضمن قبول بعض شواهد التزوير على الاقل ويجب أن يشتمل على بيان ما قبلته المحكمة من هذه الشواهد " فيما عدا القرائن لانها لا تحتاج الى تحقيق ومتروك تقديرها للمحكمة عند النظر فى نتيجة التحقيق " وطريقة تحقيقها أما الشواهد التى لا تقضى بقبولها فيجب أن تنص على رفضها والا اعتبرت قائمة وكان للمحكمة عند الفصل فى التزوير أن تأخذها فى اعتبارها وإذا وجدت كفايتها فيما حققته واتعنت به عن باقى الشواهد التى لن ترفضها ثم خالفتها فى ذلك المحكمة الاستئنافية تعين على هذه أن تفحص الشواهد الاخرى لأنها تعتبر قائمة أمامها والا كان حكمها مشوبا بالقصور . (انظر فيما سبق الدكتور عبد الودود يحيى والدكتور سليمان مرقص ، وسيف)

بيان إجراءات التحقيق :

فقد قضت محكمة النقض بأن : عدم بيان اجراءات التحقيق التى يطلب اثبات التزوير بها فى مذكرة شواهد التزوير لا يترتب عليه البطلان بل سقوط الادعاء بالتزوير وهو امر جوازى للمحكمة حسبما تقضى به المادة ٢٨١ من قانون المرافعات فى تثريب عليها ان لم تحكم به .(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٢ مج المكتب الفنى السنة ١٥ ص٩٨٧). وبأنه " للمدعى عليه بالتزوير ان يقدم الى المحكمة الاوراق التى يرى اجراء المضاهاة عليها ولكن ليست المحكمة ملزمة بأن تطلب اليه شيئا منها . وذلك تفريعا عن الاصل القاضى بأن احالة الدعوى على التحقيق بالمضاهاة او شهادة الشهود انما محلها إذا لم تقتنع المحكمة من وقائع الدعوى ومستنداتها برأى فى شأن الورقة المطعون فيها بالتزوير ومن ثم فإنه يكون فى غير محله النعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع إذ لم تطلب منه المحكمة اوراقا لإجراء المضاهاة مكتفية بما قدمه المطعون عليه من هذه الأوراق " (نقض مدنى - الطعن رقم ٥٥ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٢/١٤ مج ٢٥ سنة ٤١٢) وبأنه " انه وان كانت الصورة الرسمية من محاضر جلسات محكمة الاستئناف قد جاءت خلوا مما يشير الى أن المحكمة قامت بفض المظروف والاطلاع على السندين المطعون عليهما بالتزوير ، إلا أنه لما كانت الأوراق المطعون فيها بالتزوير لا تعدو ان تكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من أوراق القضة فلا يعتبر الأمر بضمها والاطلاع عليها اجراء من اجراءات الدعوى التى يلزم اثباتها فى محضر الجلسة او فى اى محضر اخر ومن ثم فإن خلو محاضر جلسات محكمة الموضوع مما يفيد أمرها بفض المظروف واطلاعها على ما به من أوراق مطعون عليها بالتزوير ، لا ينهض دليلا على أنها لم تقم بهذا الاجراء "(نقض مدنى - الطعن رقم ٢٢٢ سنة ٣٦ق جلسة١٩٧١/٢/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص٢١٧). وبأنه " حكم محكمة الموضوع بقبول شاهدين من شواهد التزوير ، وندب قسم أبحاث التزييف والتزوير لتحققها دون باقى الشواهد . مؤداه . على ما جرى بل قضاء محكمة النقض - ارجاء الفصل فى موضوع الادعاء بالتزوير الى ما بعد انتهاء تحقيق صحة الورقة على أساس جميع الشواهد القائمة فى الدعوى والتى ساقها الطاعن بالتزوير باعتبارها - القرائن المؤيدة لمدعاه وعلى ما يستجد نتيجة للتحقيق " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٥٧لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/٣١ مج المكتب الفنى السنة ١٨ ص٢٧٣). وبأنه" الأوراق المطعون فيها بالتزوير لا تعدو أن تكون من أوراق القضية فلا يعتبر الأمر بضمها والاطلاع عليها اجراء من اجراءات الدعوى التى يلزم اثباتها فى محضر الجلسة او فى اى محضر آخر ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بوقوع بطلان فى الاجراءات أثر فيه اغفال المحكمة اثبات ذلك يكون على غير أساس "(نقض مدنى - الطعن رقم ٥٩سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٥ ص٥٣) .

يجوز للمحكمة إثبات حصول التوقيع بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود وذلك فى حالة أن الورقة المطعون عليها بالتزوير لا تصلح للمضاهاة لأنها مطموسه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان خبير مصلحة تحقيق الشخصية قد ذكر فى تقريره أن البصمة الموقع بها على العقد المطعون عليه بالتزوير لا تصلح للمضاهاة لانها مطموسة مما مفاده أن تحقيق صحة هذه البصمة بطريق المضاهاة غير ممكن بمعرفة مصلحة تحقيق الشخصية وإذ يبقى على ذلك أمر تحقيق صحتها متروكا لقواعد الاثبات الاخرى فإنه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يجوز اثبات حصول التوقيع على الورقة المطعون فيه باعتبار أنه واقعة مادية وذلك بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود فإذا أهدر الحكم العقد المطعون فيه لمجرد أن البصمة المنسوبة الى المطعون ضدها مطموسة دون أن يحقق صحتها ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٢ الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣٤ق) .

مادة (٥٤)

يجرى التحقيق بالمضاهاة طبقا للأحكام المنصوص عليها بالفرع السابق ويجرى التحقيق بشهادة الشهود وفقا للقواعد المقررة لذلك .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

التحقيق بالمضاهاة يكون طبقا لما إنتظمته المواد من ٣١ حتى المادة (٤٢) إثبات أما التحقيق بشهدة الشهود يكون طبقا للقواعد المنصوص عليها فى المادة ٤٢ إثبات .

أوراق المضاهاة :

والمقصود بأوراق المضاهاة هنا الأوراق الصالحة للمضاهاة وهى الأوراق العرفية والرسمية التى تم استكتبها أمام القاضى أو المعترف بها على الأقل.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لقاضى الموضوع ان يبنى قضاءه بعدم صحة الورقة على نتيجة المضاهاة التى يقوم بإجرائها بنفسه ودون الاستعانة بخبير لان القاضى هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه ومن ثم فإذا كانت محكمة الموضوع قد اجرت المضاهاة بنفسها وانتهت منها الى تزوير السند فإن ما يثيره الطاعن فى شأن عدم كفاية أوراق المضاهاة التى استعان بها الخبير الذى جاء تقريره متفقا مع نتيجة المضاهاة التى أجرتها المحكمة يكون غير منتج. (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٣ لسنة ق جلسة ١٩٦٧/٥/١١ مج المكتب الفنى السنة ١٨ ص٩٥٦) .

الأوراق الرسمية :

للمحكمة ان تطرح ما يقدم لها من اوراق للمضاهاة ولو كان اوراقا رسمية - الا أنه يشترط ان تكون الاسباب التى تستند المحكمة اليها فى استعمال هذا الحق سائغة ومن شأنها ان تؤدى الى ما انتهت اليه . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٠ مج المكتب الفنى السنة ١٤ص ١٠٠٦) وبأنه " المحكمة غير ملزمة بأن تقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها . ولها أن وجدت فى بعض الأوراق الصالحة للمضاهاة ما يكفى لاجرائها ان تقصرها عليها وان تستبعد الاخرى " (نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٣/٢٦مج المكتب الفنى السنة ١٨ص٥٩٩) . وبأنه " قوائم القرعة التى تقدم من

العمدة للجهات الرسمية موقعة عليها من العمدة بصفته تعتبر من الاوراق الرسمية التى تصلح للمضاهاة عليها فى دعاوى التزوير "(نقض مدنى - جلسة ١٩٣٦/٢/١٣مج ٢٥ سنة ٤١٢) .

الأوراق العرفية :
مؤدى نص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات ان الاوراق العرفية لا تقبل للمضاهاة الا إذا حصل اتفاق الخصوم عليها . (نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١/١١ مج المكتب الفنى السنة ١٩ ص ٥٤) .

استبعاد الأوراق :
إذا ندبت المحكمة خبيرا لاجراء المضاهاة على اوراق معينة قضت بقبولها للمضاهاة فقصر المضاهاة على بعض هذه الأوراق دون بعض ، ثم سايرت المحكمة - وهى بسبيل اجراء المضاهاة بنفسها الخبير فى استبعاد ما استبعده من الاوراق دون ابداء اسباب للذلك ، مع كون الاوراق المستبعدة من الأوراق المقبولة قانونا فى المضاهاة وفقا للمادة ٢٦١ من قانون المرافعات ، ومع كون الحكم الصادر بندب الخبير لاجراء المضاهاة على تلك الاوراق واجب التنفيذ ، فحكمها المقام على اساس هذه المضاهاة يكون مشوبا جوهرى يستوجب نقضه (نقض مدنى - الطعن رقم ١٥١ سنة ١٦ق جلسة ١٩٤٨/٣/٢٢ مج ٢٥ سنة ص٤١٢) .

كيفية فض الظروف والاطلاع على الأوراق :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المحكمة قد قررت أنها أطلعت على المظروف المحتوى على محرر مطعون فيه بالتزوير قبل صدور الحكم فإن هذه العبارة تفيد انها اطلعت على محتويات المظروف لا غلافه والا كان قولها بالاطلاع عبثا ، أما تحرير محضر بفض المظروف والاطلاع على محتوياته فليس يلازم لان هذا المظروف وما احتواه لايعدو كونه من أوراق لا اجراء من اجراءاتها وليس من واجب المحكمة أن تحضر كاتبا أرادت الاطلاع على ورقة من أوراق الدعوى (نفض مدنى - الطعن رقم ٢٧١ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١/١٥ مج٢٥سنة ٤٢٥). وبأنه " المظروف المحتوى على السند المطعون فيه بالتزوير لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق الدعوى وللمحكمة ان تطلع عليه فى غيبة الخصوم ، ولا يعد ذلك اجراء من اجراءات التحقيق يتحتم حصوله فى حضورهم ومن ثم يكون النعى على الحكم بالبطلان على غير اساس .(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٧٩ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١١/٦ مج المكتب الفنى السنة ٢٠ص١١٧٠). وبأنه " متى كان الثابت من الأوراق هو أن المحكمة قد قضت المظروف المحتوى على السندين المطعون فيهما بالتزوير وانها لم تصدر حكمها الا بعد فحصها فإنها إذا فعلت ذلك لم تكن فى حاجة الى اثبات فض المظروف والاطلاع على محتوياته بمحضر خاين لانه ليس من واجبها ان تحضر كاتبا لاثبات الاطلاع كلما ارادت فحص ورقة من أوراق الدعوى عند المداولة "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣١٣ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٦/٢٥ مج ٢٥ سنة ص٤٢٥). وبأنه " اثبات فض المظروف المحتوى على العقد المقضى بتزويره واثبات الاطلاع على هذا العقد ليس من البيانات التى يجب تضمينها الحكم القاضى بالتزوير "(نقض مدنى - الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/١٦ مج المكتب الفنى السنة ١٨ ص٦٧٢). وبأنه " اغفال قاضى الدعوى الاطلاع على الورقة المطعون فيها بالتزوير او الانكار مما يعيب الحكم الصادر بشأن الورقة ويبطله إذ هى صميم الخصومة ومدارها " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٠ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٨/٦/١٩ مج المكتب الفنى السنة ١٩ص١١٨٤) .
إجراء المضاهاة :
أن الشارع لم يترتب البطلان على عدم قيام الخبير بمأمورية المضاهاة فى حضور القاضى المعين للتحقيق وكاتب المحكمة عملا بالمادة ٢٦٧ من قانون المرافعات فمجرد مخالفة نص هذه المادة لا يستوجب حتمها بطلان الاجراءات وبالتالى

بطلان الحكم الذى بنى عليها - وانما الذى يجب ملاحظته هو معرفة ما إذا كانت هذه المخالفة كان من شأنها الاخلال بحق دفاع احد الطرفين ام لا فإذا ما تحقق الاخلال وجب نقض الحكم على هذا الاساس والا فلا ينقض . (نقض مدنى - الطعن رقم ٥١ سنة ٣ق جسة ١٩٣٤/٢/٢٢ مج٢٥ ص٤١٣) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : للقاضى ان يبنى قضاءه على ما يشاهده هو نفسه فى الأوراق المطعون فيها بالتزوير فإنه هو الخبير الاعلى فيما يتعلق موقائع الدعوى المطروحة عليه . (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٧ سنة ١١ق جلسة ١٩٤١/١٢/١١ مج ٢٥ سنة ٤١٤) . وبأنه " لا يبطل عملية المضاهاة التى تجريها المحكمة بنفسها ان تحرر بما شاهدته تقريرا شأن الخبير إذ حسبها ان تضمن حكمها بما عاينته " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٦٨ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٦/١٤ مج ٢٥ سنة ٤١٥) . وبأنه " لقاضى الموضوع ان ينبنى قضاءه بعدم صحة الورقة على نتيجة المضاهاة التى يقوم بإجرائها بنفسه دون الاستعانة بخبير لان القاضى هو الخبير الاعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه ومن ثم فإذا كانت محكمة الموضوع قد أجرت المضاهاة بنفسها وانتهت إلى تزوير السند فإن ما يثيره الطاعن فى شأن كتابة اوراق المضاهاة التى استعان بها الخبير جاء تقريره متفقا مع نتيجة المضاهاة التى اجرتها المحكمة يكون غير منتج"(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٣ سنة ٣٣ق جلسة ٦٧/٥/١١ مج المكتب الفنى السنة ١٨ ص٩٥٦). وبأنه " وردت المادة ٢٣٦ مرافعات ضمن مواد الفصل السادس من الباب السابع من الكتاب الاول من قانون المرافعات ونظم هذا الفصل احكام ندب الخبراء واجراءات قيامهم بما يندبون له من اعمال بصفة عامة ثم أفرد القانون الفصل السابع من هذا الباب لاجراءات الاثبات بالكتابة ونظمت المواد ٢٦٢ وما بعدها اجراءات التحقيق عند انكار الخط أو الامضاء أو الختم او بصمة الاصبع ، كما بينت تلك المواد الخطوط والاجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط هى اجراءات رأها المشرع مناسبة بهذا النوع من اعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تتقيد المحكمة فيها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - بالقواعد المنصوص عليها بالفصل السادس من قانون المرافعات وإذ تعد هذه الاجراءات دون غيرها هى الواجبة الاتباع فى موضوع النزاع من اجراءات . فإن استناد الحكم الى المادة ٢٦٢ مرافعات يعد استنادا صحيحا وإذ رتب الحكم على ذلك رفض الدفع لعدم دعوة الخبير للخصوم طبقا المادة ٢٣٦ مرافعات فإنه لا يكون قد خالف القانون " (نقض مدنى - الطعن رم ١٢٣ السنة ٣٣ق جلسة ٦٨/٢/١٣ مج المكتب الفنى السنة ١٩ ص٢٦٤). وبأنه " متى كان خبير تحقيق الشخصية قد ذكر فى تقريره ان البصمة الموقع بها على العقد المطعون عليه بالتزوير لا تصلح للمضاهاة لانها مطموسة مما مفاده ان تحقيق صحة هذه البصمة بطريق المضاهاة غير ممكن بمعرفة مصلحة تحقيق الشخصية ، وإذ يبتى على ذلك - أمر تحقيق صحتها متروكا لقواعد الاثبات الاخرى ، فإنه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يجوز اثبات حصول التوقيع على الورقة المطعون فيها باعتبار انه واقعة مادية وذلك بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود فإذا اهدر الحكم العقد المطعون فيه لمجرد ان البصمة المنسوبة الى المطعون ضدها مطموسة دون ان يحقق صحتها ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعن فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٢ مج المكتب الفنى السنة ١٩ ص١٢٦٣). وبأنه " لقاضى الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان يبنى قضاءه على ما يشاهده هو بنفسه فى الأوراق المطعون فيها بالتزوير سعيا لجلاء وجه الحق سواء أكان السبيل الى ذلك ميسرا أم كان عسيرا ، فلا تثريب على المحكمة إذا هى قامت بإجراء المضاهاة فى دعوى التزوير بنفسها ، ولا يحد من هذا ان تكون المحكمة قد ندبت خبيرا فى الدعوى اجرى المضاهاة إذ هى لا تتقيد برأى الخبير المنتدب لان رايه استشارى فى جميع الاحوال ولا يعدو أن يكون عنصرا من عناصرا الاثبات التى تخضع لتقديرها فلها السلطان المطلق فى اطراحه والاخذ بتقرير الخبير الاستشارى متى وجدت فى اوراق الدعوى وفى المضاهاة التى أجرتها بنفسها ما يقتنعها بصحة السند "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١١/٦ مج المكتب الفنى السنة ٢٠ص١١٧٠). وبأنه " لا تثريب على محكمة الموضوع ان هى قامت بإجراء المضاهاة فى دعوى التزوير بنفسها دون الاستعانة بخبير إذ للقاضى ان ينص قضاءه على ما يشاهده هو نفسه فى الأوراق المطعون فيها بالتزوير

لأنه هو الخبير الا على فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه ، ولا يجد من هذا أن يكون ثمت قرار سابق بندب خبير لاجراء المضاهاة إذ رأى الخبير استشارى فى جميع الاحوال ولا الزام على المحكمة فى الاستعانة بأهل الخبرة بل لها أن تسعى بنفسها لجلاء وجه الحق سواء أكان السبيل ميسرا أم كان عسيرا "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٦٨ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٦/١٤ مج ٢٥ سنة ص٤١٤). وبأنه " على الطاعن بالتزوير - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ان تحمل عبء اثبات هذا التزوير طبقا لما تقضى به المادة ٣٩٤ من القانون المدنى " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٢ مج المكتب الفنى السنة ١٩ص ١٢٦٣) وبأنه" القاعدة التى قررتها المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات بشأن بيان الاوراق التى تقبل للمضاهاة هى قاعدة اساسية تجب مراعاتها فى حالة اجراء التحقيق بالمضاهاة بمعرفة أهل الخبرة ولا يجوز التوسع فيها او القياس عليها ومن ثم فلا تقبل للمضاهاة غير الاوراق الرسمية او العرفية المعترف بها أو تلك التى استكتابها أمام القاضى وإذن فى لا تجوز المضاهاة على ورقة عرفية ينكر الخصم صحتها" (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٤ق جلسة ٦٨/١/١١مج المكتب الفنى السنة ١٩ ص٥٤). وبأنه " لم يوجب القانون على المحكمة فى الادعاء بتزوير اى ورقة ان تستعين فى فحصها بخبير بل أجاز لها ذلك عد الاقتضاء" (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٤٠ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١٢/١٥ مج ٢٥سنة ص٤١٤). وبأنه " لا يرفع المخالفة ان تكون المحكمة قد أجرت المضاهاة بنفسها بعد ان قضت (خطأ) بسقوط حق الطاعن فى التمسك بالحكم الذى كانت اصدرته بتعيين الخبير "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٤/١٧مج المكتب الفنى السنة ٢٠ص٦٢١).وبأنه " ان عدم اشارة القاضى والخبير للذين استكتبا المطعون فى امضائه الى وجود تلاعب منه وقت الاستكتاب لا يحول دون ان تستظهر محكمة الاستئناف هذا التلاعب من اطلاعها على الامضاءات موضوع المضاهاة ومقارنتها "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٨٨ سنة ١٨ق جلسة ١٩٩٥/٥/١٨ مج ٢٥ سنة ص٤١٣). وبأنه " محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ندبته لاثبات حقيقة الحال فى الورقة المدعى تزويرها . ولها أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن إليه متى اقامت حكمها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها - كما لها أن تبنى قضاءها على نتيجة المضاهاة التى يقوم باجرائها بنفسها لانها هى الخبير الاعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليها "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٠١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ مج المكتب الفنى السنة ٢١ص٧١٦). وبأنه " ان المادة ٢٤٣ من قانون المرافعات لا توجب على المحكمة استدعاء الخبراء لمناقشتهم فى تقريرهم وانما تجيز لها ذلك إذا تراءى لها لزومه . وإذن فمتى كانت المحكمة لم تجد بما لها من سلطة فى تقدير الأدلة حاجة الى هذا المناقشة اعتمادا على تقرير الخبير الاستشارى والمضاهاة التى اجرتها هى بنفسها والقرائن التى أشارت اليها فى حكمها فإن النعى على مخالفة القانون يكون على غير أساس " (نقض مدنى - الطعن رقم ٨٢ سنة٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٥/٢٢مج ٢٥سنى ص٤١٣). وبأنه " ثبوت صحة التوقيع على الورقة العرفية يجعلها بما ورد فيها حجة على صاحبه بصرف النظر عما إذاكان صلب الورقة محررا بخطة أم بخط غيره "(نقض مدنى - الطعن رقم ٢٣٠ سنة ٢٩ق جلسة ٦٤/١/٣٠ مج المكتب الفنى السنة ١٥ ص١٦٦). وبأنه " مؤدى نص المادة ٢٦٩ مرافعات ان الأوراق العرفية لا تقبل للمضاهاة الا إذا حصل اتفاق الخصوم عليها . وإذ لم يقبل مورث المطعون عليهم الخطابات المقدمة من الطاعنين للمضاهاة عليها فلا على المحكمة وقد اكتفت بأوراق أخرى صالحة للمضاهاة ان هى اطرحت الخطابات المشار إليها " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٣٣ق جلسة ٦٨/٣/٢٦ مج المكتب الفنى السنة ١٩ص٥٩٩). وبأنه " إذا اقتنعت محكمة الموضوع مما استبانته من التحقيقات وما استظهرته من القرائن ومما تكشف لها من ظروف الدعوى التى استعرضتها فى حكمها بأن الامضاء المطعون فيها بالتزوير صحيحة فلا يصح ان يعاب عليها انها لم تأخذ برأى أهل الخبرة المخالف لما انتهت اليه إذا هذا الرأى لا يعدو ان يكون عنصرا من عناصرا الاثبات التى تقدم لتكون المحكمة منها رأيها فى الدعوى ، فإذا هى لم تطمئن إليه كان لها ان تطرحه كأى دليل آخر ، ولا يكون واجبا عليها قانونا ان تفنده بأسباب صريحة ، فإن بيانها للاسباب التى تعتمد عليها يغنى "(نقض مدنى - الطعن رقم ٤٠ سنة ١١ق جلسة ١٩٤٢/١/٢٩ مج ٢٥ سنة ص٤١٣). وبأنه " المحكمة غير ملزمة بأن تقبل المضاهاة

كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها ، ولا إذا وجدت فى بعض الاوراق الصالحة للمضاهاة ما يكفى لاجرائها ان تقصرها عيها وان تستبعد الاوراق الاخرى " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ص ٥٩٩) . وبأنه " أن المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات قد اجازت للمحكمة " أن تحكم برد وبطلان أى ورق يتحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم إليها دعوى بتزوير تلك الورقة " ، ومادام ذلك جائز للمحكمة فيجوز لها من باب أولى - فى حالة تشككها فى صحة الورقة المتمسك بها - أن تستعين برأى خبير فنى حتى يتسنى لها الحكم على بينة وتتمكن من تحقيق العدالة بين الناس ، لأن المادة صريحة خالية من كل قيد وشرط ، وقد خول القانون للمحاكم حق تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، سواء أحصل طعن بالتزوير أم لم يحصل وسواء أرجحت دعوى التزوير أم لم تنجح " (نقض مدنى - الطعن رقم ٥١ سنة ٣ق جلسة ١٩٣٤/٢/٢٢ مج ٢٥ ص٤١٣) . وبأنه " متى كان الحكم قد احال فى بيان اوجه الخلاف بين الامضائين المطعون فيهما والامضاءات التى حصلت المضاهاة عليها الى ما اثبته تقرير الخبير الذى فصل اوجه الخلاف - فإن إن نعى عليه بالقصور يكون على غير اساس " (نقض مدنى - الطعن رقم ٦٨ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥٠/١/١٤ مج٢٥ سنة ص٤١٣) . وبأنه " لا تثريب على المحكمة إذ هى لم تر ندب خبير آخر بعد أن أخذت بتقرير الخبير المنتدب وبما ذهب إليه من صحة الورقتين فيهما وتحققت من صحة رأيه بما أجرته بنفسها من المضاهاة " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣١٣ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٥٣/٦/٢٥ مج٢٥ سنة ص٤١٣) . وبأنه " أنه وإن كان للمحكمة أن تطرح ما يقدم لها من اوراق المضاهاة ولو كانت اوراق رسمية ، إلا انه يشترط ان تكون الاسباب التى تستند اليها المحكمة فى استعمال هذا الحق سائغة ومن شأنها ان تؤدى الى ما انتهت وتكفى لحمل قضاءها فى هذا الشأن " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٥١ سنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ص١٠٠٦) . وبأنه " لا يعيب الحكم بالتناقض اجراء المحكمة المضاهاة بنفسها واعتمادها عليها فى قضائها بالاضافة الى تقرير الخبير الذى ندبته - ذلك أن قاضى الموضوع هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بالوقائع المطروحة عليه - له ان يبنى قضاءه على ما يشاهده بنفسه فى الأوراق المدعى بتزويرها " (نقض مدنى - الطعن رقم ٤٦٥ ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ مج المكتب الفنى السنة ٢١ ص٣٢٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز عدول محكمة أول درجة عن استكتاب المطعون ضده بالتزوير أمامها والتصريح للخبير المنتدب بإجراء هذا الاستكتاب وكان النعى بذلك موجها الى اجراء اتخذته محكمة أول درجة - فإنه لا يقبل الطاعن عن التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٣ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٩/١١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص٩٥٦). وبأنه " مؤدى نص المادة ٢٦٩ مرافعات أنه يجب أن تكون الأوراق التى تحمل المضاهاة عليها فى التزوير اوراقا رسمية او عرفية معترف بها أو تم استكتابها امام القاضى - ولما كان صدور الاداء بموجب سند ادنى لا يضفى على هذا السند صفة الرسمية - ولا يعدو عدم الطعن على الأمر المذكور اعترافا من المدين بصحة التوقيع على السند - وكان الثابت ان الطاعن ومن قبله مورثه (المدين) قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بعدم جواز اجراء المضاهاة على السند الصادر به أمر الأداء - فالتفتت المحكمة عن هذا الدفاع فإنها تكون قد خالفت القانون "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٦٣ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ ص٣٠٠) .

مادة (٥٥)

الحكم بالتحقيق عملا بالمادة ٥٢ يقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون اخلال بالإجراءات التحفظية .

التعليق

هذه المادة تقابل المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات السابق التى جاء عنها بالمذكرة التفسيرية ما يلى :
لم يجد القانون الجديد أى داع للنص على وقف الدعوى بسبب الادعاء بالتزوير . لأن هذا الادعاء لا يعدو ان يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى . فالسير فى تحقيقه لا يكون الا من قبيل المضى فى إجراءات الخصومة الاصلية شأنه فى ذلك شأن أية منازعة عارضة كدفع مانع من قبول الدعوى أو كاية منازعة فى واقعة من وقائعها يحتاج اثباتها الى تحقيق ويتوقف عليها الحكم . والحق انه كلما كان الادعاء بالتزوير منتجا فى أصل النزاع فلا يتصور امكان الحكم فى الدعوى قبل الفصل فى أمر التزوير والواقع ان المبرر لعقد مطلب خاص للادعاء بالتزوير هو الاعتراف لبعض الاوراق بحجية خاصة لا يكفى لدفعها مجرد انكار الورقة الا أن رعاية هذه الحجية لا تقتضى تعطيل الدعوى ولا غل يد قاضيها يترك تسيير اجراءات التحقيق والعودة الى الموضوع لمشيئة الخصوم وانما يكفى فيها بعض اوضاع تكفل الا يقدم على الادعاء بالتزوير الا خصم جاد مثابر مستعد على الاثبات . ويترتب على صدور الحكم بالتحقيق فى الادعاء بالتزوير ايقاف صلاحية الورقة للتنفيذ إذ أن المحكمة لا تحكم بالتحقيق عملا بالمادة ٥٢ الا إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الورقة أو تزويرها وإلا إذ رأت أن إجراء التحقيق نفسه منتجا وجائزا .

الشرح

يتضح من نص هذه المادة ان الذى يوقف صلاحية الورقة للتنفيذ هو الحكم بإجراء التحقيق عملا بالمادة ٥٢ ، وليس مجرد التقرير بالادعاء بالتزوير أو الاعلان شواهد التزوير .

ومن ثم إذا كان السند صالحا للتنفيذ ، جاز اجراؤه ولو حصل التمسك بتزويره اللهم إلا إذا رأى المجوز عليه الالتجاء الى وسيلة أخرى لوقف التنفيذ .

كما أن عدم صلاحية المحرر المدعى بتزويره للتنفيذ لا يخل بحق التمسك به فى اتخاذ الاجراءات التحفظية بمقتضاه .

(انظر أبو الوفا والدكتور عبد الودود يحيى فى كل ما سبق) .

مادة (٥٦)

إذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير فى إدعائه أو برفضه حكم عليه بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز أربعة آلاف جنيه . (هذه الفقرة معدلة بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧)

ولا يحكم عليه بشئ إذا ثبت بعض ما إدعاه .

التعليق

الفقرة الأولى من هذه المادة عدلت مرتين فكانت الغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه ثم زادها المشرع لكى تصبح لا تقل عن مائتين وخمسين جنيها ولا تجاوز الف جنيه وذلك بموجب القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . ثم عدلت هذه الفقرة مرة أخرى فأصبحت الغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد عن ألفى جنيه وذلك بموجب القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

الشرح

إذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير أو برفض إدعائه فإنه يحكم عليه بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد عن أربعة ألاف جنيه والحكم وجوبى فى الحالتين .

ومثال الحكم بسقوط حق مدعى التزوير ، حالة اذا ما لم يعلن مدعى التزوير خمسة خلال الثمانية أيام التالية للتقرير بالادعاء بالتزوير ، بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباته بها ، فقد جعلت المادة ٤٩ جزاء عدم القيام بهذا الاجراء هو سقوط لادعاء بالتزوير ، ويلاحظ أن الحكم بالغرامة وجوبى فى كل حالة برفض فيها الادعاء بالتزوير سواء كان الحكم بالرفض بعد التحقيق ، أم كان قبل ذلك إذا كان من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقناع المحكمة بصحة المحرر بغير تحقيق . كما يلاحظ أن الحكم بالغرامة على مدعى التزوير لا يكون الا فى حالة سقوط حقه فى ادعائه ، أو فى حالة رفضه . فلا يحكم بالغرامة إذا قضى بانتهاء اجراءات الادعاء بالتزوير لتنازل المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بالمحرر المطعون فيه (المادة ٥٧) أو بانتهائه لان المدعى عليه صادق مدعى التزوير على جوهر الواقعة المطلوب اثباتها قام يعد هناك محل للسير فى اجراءات التزوير . كذلك لا يحكم بغرامة إذا الحكم برفض الادعاء بالتزوير لأنه غير منتج فى الدعوى الاصلية .

ونخلص من ذلك أنه لا يجوز الحكم بالغرامة فى الأحوال الأتية :
إذا أثبت مدعى التزوير أن له ولو بعض الحق فى دعواه كما إذ أثبت أن بعض الورقة مزور .
إذا حكم بعدم قبول الإدعاء بالتزوير لا يرفضه لكون الادعاء به غير منتج فى الدعوى الأصلية أو لكون اجراء التحقيق الذى طلب الطاعن فى مذكرته غير منتج أو غير جائز .
فى حالة التنازل عن الطعن بالتزوير أو ترك الخصومة منه وكذلك فى حالة أنهاء الادعاء بالتزوير بسبب تنازل المدعى عليه فيها عن التمسك بالورقة المطعون فيها وكذلك فى حالة الصلح وذلك لان المادة قد فرضت الغرامة فى حالة رفض الادعاء بالتزوير أو سقوط الحق فيه غيرها من الحالات مع ملاحظة أن هذه الغرامة مدينة فى تجرى عليها قواعد العود وأسباب الرأفة ولا تنفذ بالاكراه البدنى .
ويجب الحكم بالغرامة فى الاستئناف متى توافرت إحدى الحالتين المقررتين فى المادة ٥٦ وعلى المحكمة الحكم بها من تلقاء نفسها وإذا قضت محكمة الدرجة الثانية بالغاء الحكم بالتزوير الصادر من محكمة الدرجة الأولى وجب عليها من تلقاء نفسها أن تلغى الحكم الصادر بالغرامة لانه لا يستقيم من الغاء الحكم بالتزوير ويتعين الحكم بالغرامة ولو لم تجر المحكمة تحقيقا قبل صدر الحكم برفض دعوى التزوير وإنما أصدرته بناء على اقتناعها بصحة الورقة من واقع ظروف الدعوى والمستندات المقدمة فيها .

ويحق لمدعى التزوير بعد أن أخفق فى ادعاء التزوير أن يطلب بطلان التصرف المدون فى الورقة فيها لاى سبب من اسباب البطلان إذ أن طعنه على الورقة لا يمكن اعتباره متضمنا بذاته اقراره مثلا بأهليته لتصرف المذكور أو بعدم وقوع إكراه عليه ولا يفيد نزوله عن حقه فى الطعن فى التصرف لما يشوبه من أسباب أخرى ولكنه لا يجوز له بعد رفض ادعائه بالتزوير أن يعود الى الادعاء بانكار توقيع الورقة .

وإذا ادعى الورثة بتزوير محرر صادر من مورثهم فإنه يحكم بغرامة واحدة ولو كانوا متعددين لان الامضاء أو الختم واحد واشتراك متعددون فى الإدعاء بتزويره - أما إذا طعن بالتزوير على عدة أوراق قدمت فى دعوى واحدة وقضت المحكمة برفض الادعاء بتزوير الأوراق فإنه يحكم بغرامة من كل ورقة مستقلة وذلك ما لم يكن هناك ارتباط بين ورقتين أو أكثر ففى هذه الحالة يحكم بغرامة واحدة بتزوير تلك الاوراق . (راجع فى كل ما سبق العشماوى دكتور مرقص دكتور أبو الوفا والمستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز)
وقد قضت محكمة النقض بأن : محكمة الموضوع غير مقيدة بدليل معين فى إثبات التزوير أو نفيه . قيام حكمها بتزوير السند على قرائن متساندة . المنازعة فى ذلك جدل فى تقدير الأدلة . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض .(نقض ١٩٨٢/٣/١٤ ، الطعن رقم ١٣٨١ لسنة ٤٨ق) . وبأنه " إذا كان مدعى التزوير قد أسس ادعاءه على أن سند المديونية كان محررا على ورقة أثبت فى الجزء الأسفل منها أنه سداد جزءا من الدين ، وأن المدعى عليه بالتزوير قام بقطع هذا

الجزء المثبت للتخالص فإن ادعاء مدعى التزوير على هذا النحو طعن بالتزوير على محرر واحد مثبت للمديونية والتخالص من جزء منها ، فلا تتقيد المحكمة فى تحقيقه بقواعد الإثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاص بإثبات الالتزام والتخالص منه ، بل لها أن تحكم برد وبطلان المحرر أو جزء منه متى استبان لها من ظروف الدعوى أنه مزور ومن ثم فلا على المحكمة إن هى قضت بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات التزوير الذى يقع بهذه الطريقة "(نقض مدنى ١٩٦٧/١/١٧ المكتب الفنى سنة ١٨ ص١٠١). وبأنه " إذ كان الحكم المطعون فيه الذى قضى فى موضوع الاستئناف قد أورد فى أسبابه " وأمرت بضم المظروفين المطعون فيهما وقضتهما بعد التحقيق من سلامة اختامهما واطلعت على عقد الإيجار وورقة الإعلان المطعون فيها بالتزوير " .. مما مفاده أن محكمة الاستئناف قد اطلعت على العقد ولإعلان المدعى بتزويرهما قبل إصدار حكمها المطعون فيه . وكان الأصل أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص إثبات إجراءات نظر الدعوى . وإن تعارضا كانت العبرة بما أثبته الحكم ولا يجوز للطاعن أن يجحده إلا بالطعن بالتزوير . إذ كان ذلك فتكون مجادلة الطاعن فى صحة ما أثبته الحكم على غير أساس "(نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ سنة ٣٠ص٣٤٧). وبأنه " من المقرر أن الأوراق بتزويرها لا تعدو أن تكون من أوراق القضية فلا يعتبر الأمر بضمها والاطلاع عليها إجراء من إجراءات الجلسة التى يلزم إثباتها فى محضرها وبالأخرى فى مدونات حكمها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى اسبابه ان الختم الوارد فى السند منسوبا إلى المطعون ضدها قد اصطنع فى تاريخ لاحق للتاريخ المعطى للسند مما يفيد إطلاع المحكمة عليه وفحصه . وكان هذا الإجراء مما لا يلزم إثباته بمحضر الجلسة أو بأى محضر أخر أو بمدونات الحكم ، وكان الأصل فى الإجراءات أنها روعيت وعلى من يدعى خلاف ذلك أن يثبته ، وكان الطاعن لم يقدم الدليل على أن المحكمة لن تطلع على السند المدعى بتزويره فإن نعيه بذلك يكون على غير أساس "(نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ الطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ق). وبأنه" متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى من أقوال الشهود التى اعتمد عليها فى قضائه إلى أن المطعون ضده لم يسلم الورقة التى وقعها على بياض باختياره إلى الطاعن وإنما سلمها لموظف إدارة التجنيد ليحرر عليها طلبا بإعفائه من الخدمة العسكرية ، وأن لطاعن حصل عليها بطريقة ما واثبت فيها الإقرار المدعى بتزويره فإن الواقعة على هذه الصورة تعتبر تزويرا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات لا خيانة أمانة ، ومن ثم يجوز إثبات التزوير المدعى به بطرق الإثبات كافة وذلك لأن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات سالفة الذكر لا تشترط لاعتبار الواقعة تزويرا أن يكون الحصول على الورقة الموقعة على بيان بطريق الاحتيال . وإنما يكفى أن يحصل عليها المتمسك بها بأية طريقة كانت
"(نقض ٦٦/٦/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص١٣٩٩) .
وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بجواز الإثبات بالبينة مبررا هذا التجويز بما انتهى إليه من تكييف الواقعة بأنها تزوير لا خيانة أمانة ولم يخرج بذلك عما قضى به الحكم الابتدائى - المقول بنهائيته - من جواز إثبات ما اشتمل عليه بالبينة ، فإنه لا يكون قد أساء إلى مركز الطاعن مادام أن ما انتهى إليه من تكييف للواقعة هو التكييف الصحيح" (نقض ٥٦/٦/٣ المكتب الفنى س١٦ ص٦٧٨). وبأنه " الورقة المطعون عليها بالتزوير . ثبوت أنها كانت مودعة بالخزينة وأن المحكمة لم تطلع . قضاؤها برد وبطلان الورقة . اثره . بطلان الحكم "(نقض ١٩٨١/١١/٨ طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٨ق). وبأنه " تكييف الورقة المنسوبة إلى الطاعن بأنها تزوير لا خيانة أمانة . أجازة إثباتها بكل الطرق "(نقض ٥٦/٦/٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص٦٧٨) وبأنه " الأوراق المدعى بتزويرها . الأمر بضمها والاطلاع عليها ليس من إجراءات الدعوى . عدم لزوم إثباته بمحضر الجلسة أو أى محضر آخر . إيراد الحكم فى أسبابه ما يفيد إطلاع المحكمة عليها . النعى عليه بالبطلان لعدم الاطلاع عليها . على غير أساس "(نقض ١٩٨١/٣/١٠ الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٧ق) وبأنه " إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أصدرته بعد الاطلاع على أوراق الدعوى ، وكانت المحكمة غير ملزمة بإيراد بيان مفصل لهذه الأوراق فإن النعى عليها بعدم اطلاعها على المحرر المطعون عليه بالتزوير فى الدعوى يكون على غير أساس "(نقض ١٩٦٨/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص٢٦٤) وبأنه " رفض محكمة أول درجة

الادعاء التزوير . استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع طرح الادعاء على المحكمة الاستئنافية . قضاؤها برد وبطلان الورقة المطعون فيها . لا خطا . م ٢٢٩ مرافعات "(نقض ٧٩/١١/٢٩ الطعن رقم ١١٠٦ لسنة ٤٧ق) وبأنه " الورقة المطعون عليها بالتزوير . صميم الخصومة ومدارها . إغفال قاضى الدعوى ، الاطلاع عليها . أثره . بطلان الحكم "(نقض ٧٨/٣/٢١ الطعن رقم ٨٨٣ لسنة ٤٣ق) . وبأنه " تسليم المدين باختياره الورقة الموقعة منه على بياض لآخر . قيام هذا الأخير بتسليمها الثالث الذى ملأ بياناتها على خلاف الحقيقة . اعتباره تزويرا . جواز إثباته بكافة الطرق " (نقض ٧٨/٣/١٦، الطعن رقم ١١٤ لسنة ٤٣ق)

نقض الحكم فى حالة الادعاء بتزوير عقد يعنى نقض الحكم بصحته ونفاذه :
وقد قضت محكمة النقض بأن : نقض الحكم فى خصوص قضائه فى الادعاء بتزوير عقد البيع المؤرخ ١٩٨٦/٥/٩ يستتبع نقض الحكم بصحته ونفاذه باعتباره مؤسسا عليه . (نقض ١٩٩٧/١١/١٣ الطعن رقم ٣٤٦٦ لسنة ٦٥ق) .

يعد تزويرا إصطناع محرر عرفى على غرار محرر أخر :
فقد قضت محكمة النقض بأن : اصطناع محرر عرفى آخر واقعة تزوير . جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات . (نقض ١٩٩٦/١١/١٠ الطعن رقم ٢٣٧١ لسنة ٥٩ق) .

القضاء برد وبطلان إعلان السند التنفيذى يعنى اعتباره كأن لم يكن ويبطل التنفيذ :
وقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء برد وبطلان إعلان السند التنفيذى المطعون عليه بالتزوير يعنى إهدار هذا الإعلان والتقرير ببطلانه واعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه وبالتالى الآثار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعا لذلك لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان ما ترتب على إعلان الصورة التنفيذية للحكم رقم ٣٢٨ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة من اثار تبعا لقضائه برد وبطلان هذا الإعلان فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . ولا يغير من ذلك القول بأن الغاية من إعلان السند التنفيذى فى تحققت بعلم المطعون ضده الأول بالسند الجارى التنفيذى بمقتضاه وبمضمونه ، فالغاية من هذا الإجراء لا تتحقق إلا بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات (نقض ١٩٩٥/٧/١٢ الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ق ٨٣ لسنة ٥٥ق) .

مجرد ثبوت أحد التوقيعات يكفى وحده لرفض الادعاء بالتزوير :
فقد قضت محكمة النقض بأن : ثبوت صحة أحد التوقيعات المنسوبة إلى مدعى تزويرها يكفى وحده لرفض هذا الادعاء أيا كان الأمر فى مدى صحة باقى التوقيعات . (نقض ١٩٨٥/١٠/٢٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٦ ص ٩٤٩).

غرامة التزوير :
مناط الحكم بالغرامة هو سقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو رفضه ولا يحكم بها فى حالة التنازل عن الطعن بالتزوير أو ترك الخصومة فيه أو فى حالة إنهاء إجراءات الادعاء به بسبب تنازل المدعى عليه فيها عن التمسك بالورقة أو بجزئها المطعون عليه . (نقض ٧٤/١٢/١٢ سنة ٢٥ص١٤٢٧) . بأنه " ان غرامة التزوير هى جزاء اوجب القانون توقيعه على مدعى التزوير عقد تقرير سقوط حقه أو عجزه من اثباتها بالحكم الذى يصدر فيها ولذا فالقضاء بهذه الغرامة يكو

بصفة عامة وفقا للقانون الذى كان ساريا وقت رفع دعوى التزوير . وإذن فمتى كان الطاعن قرر طعنه بتزوير السند موضوع المدعوى قبل تاريخ سريان قانون المرافعات الجديد فتكون الغرامة الواجب الحكم بها عليه هى الغرامة التى حددت المادة ٢٩١ من قانون المرافعات القديم مقدارها بمبلغ عشرين جنيها لا الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الجديد والتى رفعت مقدارها الى مبلغ خمسة وعشرين جنيها . من ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بتغريم الطاعن خمسة وعشرين جنيها قد اخطأ فى تطبيق القانون وبتعيين نقضه فى هذا الخصوص" (نقض مدنى - الطعن رقم ١٠١ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠ مج ٢٥ سنة ص٤٢٣) وبأنه " متى كان الحكم إذا كان الحكم إذا قضى برفض دعوى التزوير قد صدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد مما يستتبع تطبيقه على الدعوى عملا بالمادة الاولى منه إلا أن الغرامة التى يحكم بها انما هى جزاء اوجب القانون توقيعه على مدعى التزوير عند سقوط حقه فى دعواه او عجز عن اثباتها والقضاء بهذه الغرامة وفقا للقانون الذى كان ساريا وقت التقرير بالطعن فإذا كان مدعى التزوير قد قرر طعنه بالتزوير وقت سريان قانون المرافعات القديم الذى كانت تنص المادة ٢٩١ منه على ان مقدار الغرامة هى عشرون جنيها بينما رفعها القانون الجديد الى خمسة وعشرون جنيها تطبيقا للقانون الجديد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وبالرغم من أن المحكوم عليه لم يتمسك فى طعنه لهذا الدفاع إلا أن لمحكمة النقض ان تثيره ولو من تلقاء نفسها على اعتبار أن القانون الذى يحدد هذه الغرامة كجزاء يعتبر من النظام العام " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٦٧ سنة ٣١ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ مج ٢٥سنة ص٤٢٣) وبأنه " الغرامة التى يحكم بها على مدعى التزوير عند تقرير سقوط حقه فى دعواه او عجزه عن اثباتها هى جزاء أوجبه القانون تحكم به المحكمة لصالح الخزانة العامة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم ، وهى بوصفها جزاء متصلا بالنظام العام يجوز لمحكمة النقض ان تدارك ما تقع فيه محكمة الموضوع من خطأ إذا هى قضت على مدعى التزوير بأزيد من الغرامة التى نص عليها القانون ، وإذن فمتى كان مدعى التزوير قد قرر بالطعن بالتزوير فى حالة سقوط حقه فى دعاواه او عجزه عن اثباتها بمبلغ عشرين جنيها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزامه بمبلغ خمسة وعشرين جنيها تطبيقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الجديد يكون قد خالف القانون "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٠٣ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٥٥/٤/٢٨ مج ٢٥سنة ص٤٢٣).

وبأنه " جرى قضاء محكمة النقض على أن غرامة التزوير هى جزاء اوجبه القانون على مدعى التزوير عند تقرير سقوط حقه فى دعواه أو عجزه عن اثباتها وان القضاء بهذه الغرامة يكون وفقا للقانون الذى كان ساريا وقت التقرير بالتزوير ، ولما كان ايقاع الغرامة بوصفها جزاء هو أمر متعلق بالنظام العام فإنه يكون لمحكمة النقض ان تتعرض له من تلقاء نفسها ، وإذن فمتى كان التقرير بالطعن بالتزوير واعلان أدلته فقد حدث فى ظل قانون المرافعات القديم فإن الغرامة الواجب الحكم بها هى التى حددتها المادة ٢٩١ من قانون المرافعات القديم بمبلغ عشرين جنيها .(نقض مدنى - الطعن رقم ١٦٩ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٦/٩مج ٢٥سنة ص٤٢٣). وبأنه " لا محل لالزام مدعى التزوير بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ مرافعات فى حالة النزول عن الإدعاء بالتزوير لانه لا يحكم طبقا لهذه المادة الا فى حالة الحكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه او برفضه "(نقض مدنى -الطعن رقم ١٨٩ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص٧٨٠). وبأنه " إذا كان يبين أن الحكم المطعون فيه قد عرض للأدعاء بالتزوير ورأى أنه غير صحيح ، وقضى بإلزام الطاعن بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٥٦ من قانون الإثبات فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . أما ما أورده الحكم من أن الإدعاء بالتزوير غير منتج فهو تزيد لا يؤثر فى سلامة قضائه "(نقض ٧٦/١/٢٧ سنة ٢٧ص٣٠٧) وبأنه " متى كان مدعى التزوير قد قرر الطعن بالتزوير فى ظل قانون المرافعات القديم فإن الغرامة التى توقع فى حالة سقوط حقه فى الادعاء بالتزوير او عجزه عن إثباته هى الغرامة التى حددتها المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات القديم بمبلغ عشرين جنيها بمقتضى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الجديد ، ويتعين هذه الغرامة أمر متعلق بالنظام العام تملك محكمة النقض اثارته من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك المحكوم عليه فى تقرير الطعن " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٩ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٤/٥ مج ٢٥ سنة ص٤٢٣).وبأنه " شرط اعفاء مدى التزوير من الغرامة وفقا

لنص المادة ٢٨٨ هو ان يثبت بعض ما ادعاه من تزوير لا ما يكون قد ابداه على سبيل الاحتياط من دفاع موضوعى آخر "(نقض مدنى - الطعن رقم ٤٠٦ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٥/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٨٩ ص٩٢٤) وبأنه " متى اضحى الادعاء بالتزوير غير منتج فى النزاع فإن ذلك يقتضى من المحكمة ان تحكم بعدم قبوله ولا تبحث ما أسفر عنه ولا توقع على مدعى التزوير اية غرامة إذ لا يجوز توقيع الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات إلا إذ حكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه او برفضه "(نقض مدنى - الطعن رقم ٤٥٧ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص١١١) . وبأنه " مناط الحكم بالغرامة المنصوص عليها بالمادة ٢٨٨ من قانون المرافعات السابق هو الحكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه او برفضه - فلا تتعدد الغرامة فى هذه الحالة بتعدد المدعين بالتزوير " (نقض مدنى - الطعن رقم ٧٦ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦١/٣/٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص ٣٨٢) . وبأنه " شرط إعفاء مدى التزوير من الغرامة ثبوت بعض ما ادعاه من تزوير لا ما يكون قد ابداه على سبيل الاحتياط من دفاع موضوعى آخر ، كما إذا دفع أصليا بأن العقد مزور واحتياطيا بأنه فى حقيقته وصية وليس بيعا وانتهت المحكمة إلى رفض الادعاء بالتزوير واعتبار العقد وصية "(نقض ١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩ص٩٢٤). وبأنه " الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ مرافعات سابق ، جزاء مدنى يحكم به على من فشل فى ادعائه بالتزوير . عدم تعددها الطاعنين متى كان ادعاؤهم بالتزوير واحدا وحاصلا بتقرير واحد ومنصبا على ورقة اوراق مرتبطة ببعضها " (نقض ١٩٧٢/٥/١١ سنة ٢٣ ص٨٥٢) . وبأنه " الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٥٦ من قانون الاثبات لا تتعدد بتعدد الأورتق المطعون فيها متى كان الطعن عليها بتقرير واحد ، وإنما تتعدد بتعدد الادعاء ذاته سواه اكان فى صحيفة دعوى تزوير أصليه ، أم فى تقرير ادعاء أمام قلم الكتاب فى دعوى قائمة "(نقض ٧٤/١٢/٢٧ سنة ٢٥ص١٤٢٧) . وبأنه " مناط الحكم بغرامة التزوير وفقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات هو القضاء بسقوط حق مدعى التزوير أو برفض دعواه فلا يجوز القضاء بها فى غير هاتين الحالتين - وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى بعدم قبول دعوى التزوير لانها غير منتجة فى الدعوى الاصلية قد الزم مدعى التزوير بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ مرافعات فإنه يكون قد خالف القانون " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٩سنة ٢٢ق جلسة ٥٥/٤/٧ مج٢٥ سنة ص٤٤٢).

الحكم الصادر برفض الادعاء بالتزوير والقضاء بالغرامة لا ينهى الخصومة الأصلية لأنه صادر فى مسألة متعلقة بالإثبات :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان قضاء محكمة الاستئناف المطعون فيه برفض الادعاء بالتزوير وتغريم الطاعن لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين وهى صحة ونفاذ عقد البيع بل هو صادر فى مسألة متعلقة بالإثبات فإنه لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع . ولا يغير من ذلك أن الحكم برفض الادعاء بالتزوير قضى بتغريم الطاعن ذلك أن الغرامة التى يحكم بها على مدعى التزوير عند رفض الإدعاء به هى جزاء أوجبه القانون تحكم به المحكمة لصالح الخزانة العامة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم . فلا يسرى بشأنها الاستثناء الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٢ من قانون المرافعات حسبما أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة من أن هذا الاستثناء مقصور على الأحكام التى تصدر فى شق من موضوع الخصومة متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى .(نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص١٤٣٢ ، نقض ١٩٨٠/٥/١٣ الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٦ق).

أى أنه لا يجوز استئناف الحكم الصادر فى الأدعاء بالتزوير الا عند صدور الحكم فى موضوع الدعوى الأصلية :
وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية - على إن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها - وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى - أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو رغبته فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة

وتوزيعها بين مختلف المحاكم بما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك حتما من زيادة نفقات التقاضى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٢بعدم قبول الادعاء بالتزوير . وقضى أيضا بعدم جواز الاستئناف الاخر المرفوع عن حكم تلك المحكمة الصادر فى ١٩٧٥/٥/٢٩ برفض الدفع بالجهالة والطعن بالانكار ورفض الادعء بالتزوير وكان لا يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى لبحث مدى صواب أو خطأ قضاء الحكم المطعون فيه إلا إذا كان من الجائز سلوك طريق الطعن بالنقض وفقا للقاعدة المقررة فى المادة انفة الذكر ، وكان لا يعتد فى هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف ، ذلك أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها اعمالا لهذا النص – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفى التداعى والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى انهى موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو مسألة عارضة عليها أو فرعية متصلة بالإثبات فيها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الأصلية التى تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقود البيع بل لا يزال موضوعها مطروحا أمام محكمة الدرجة الأولى لم تفصل فيه بعد ، كما أنه لا يندرج تحت الأحكام التى اجازت تلك المادة الطعن عليها استقلالا ، فإن الطعن فيه يكون غير جائز . (الطعن ٢٨٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٣١) .

مادة (٥٧)
للمدعى عليه بالتزوير إنهاء اجراءات الادعاء فى أية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وللمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بضبط المحرر أو يحفظه إذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعة .

التعليق
هذه المادة تطابق المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات السابق .

الشرح
مؤدى نص المادة ٥٧ من قانون الإثبات إنهاء دعوى التزوير بمجرد التزول عن التمسك بالورقة من جانب المتمسك بها دون توقف على رضا المدعى بالتزوير وفى أية حالة تكون عليها الدعوى على أن يتم هذا النزول قبل صدور الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير وللمحكمة بالرغم من نزول الخصم عن التمسك بالورقة المطعون فيها وإنتهاء دعوى التزوير الفرعية نتيجة لذلك أم تأمر بضبط الورقة المذكورة أو بحفظها إذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعة كأن يريد الاحتجاج بها عليه فى نزاع آخر أو يكون قد أبلغ النيابة العامة عن التزوير ويريد المحافظة على الدليل على صحة بلاغه والمقصود بامكان النزول فى أية حالة كانت عليها الدعوى جوازه أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة ولكن لا بد فى الحالتين من حصوله قبل قفل باب المرافعة وإلا فلا يعتد به إلا إذا قدم معه طلب إلى المحكمة بإعادة فتح باب المرافعة وأجابة المحكمة هذا الطلب لا يستتبع الحكم بإنهاء دعوى التزوير الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٥٦ اثبات .(إنظر مرقص – المرجع السابق) .
والملاحظ ان نص المادة ٥٧ إنما يتضمن مخالفة للقواعد العامة إذا يملك المدعى عليه أو المستأنف عليه إهدار الخصومة التى اقامها خصمه وإذن يتعين أن يؤخذ بالنص فى نطاق ضيق بالقدر الذى لا يتغير مصلحة المستأنف إذ المفروض من أن المدعى عليه بالتزوير ينهى إجراءات الادعاء عملا بالمادة ٥٧ أى ينهى اجراءات ادعاء لم تنته أما فى الاستئناف فالإجراءات تنتهى بصدور الحكم أمام محكمة الدرجة الأولى ولمدعى التزوير المستأنف مصلحة مادية وأدبية فى الابقاء

على استئنافه حتى يلغى الحكم الصادر عليه أمام محكمة الدرجة الأول وحتى يتفادى الغرامة المحكوم بها عليه بالمادة ٥٦ وإذن فإنه فى استئناف يتعين أن تقيد المادة ٥٧ بشرط موافقة المستأنف مدعى التزوير وإذا لم تقيد بالشرط المتقدم فمن الواجب على الأقل عند اعمالها إعفاء مدعى التزوير من الغرامة المقررة فى المادة ٥٦ حتى لا يبقى تحت رحمة خصمه الذى يملك بمقتضى المادة ٥٧ إهدار استئناف مدعى التزوير فلا يتمكن من التشكى من الحكم الصادر بالغرامة . (أبو الوفا – المرجع السابق) .

والملاحظ أن محكمة النقض قد ذهبت إلى أكثر من إتجاه فيما يتعلق بتنازل المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بالمحرر المطعون فيه بعد صدور الحكم بالنزول من محكمة أول درجة وسوف نقلى الضوء على هذه الاتجاهات .

الاتجاه الأول : أن يتم النزول قبل صدور الحكم الفاصل فى الادعاء

إذا نص المشرع فى المادة ٥٧ من قانون الإثبات المقابلة للمادة ٢٨٩ من قانون المرافعات السابق على أن " المدعى عليه بالتزوير إنهاء إجراءات الادعاء فى أية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه ، فإن مفاد هذا النص أن التزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وما يترتب عليه من إنهاء الإجراءات ينبغى أن يتم قبل أن تنتهى هذه الإجراءات بصدور الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير ، أما بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لإنهاء إجراءات قد انتهت بالفعل ، فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم ينزل عن التمسك بالمحرر المطعون عليه إلا بعد صدور الحكم الابتدائى برد وبطلان ذلك المحرر ، فليس له أن ينعى على المحكمة الابتدائية عدم قضائها بإنهاء الإجراءات ، كما ليس له أن يستأنف ذلك الحكم لمجرد القضاء بإنهاء الإجراءات استنادا إلى نزوله عن الورقة المطعون عليها بعد صدوره ، من ثم يكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد على غير أساس . (نقض ٧٥/١٢/٨ سنة ٢٦ ص١٥٧ ، نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٧قضائية نقض ١٩٨١/٤/١٥ الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٧قضائية) .

- وقد ذهبت محكمة النقض عن هذا الإتجاه كما جاء فى الاتجاه الثانى .

الاتجاه الثانى : أن مجرد تنازل المستفيد من المحرر عن التمسك به ردا على الادعاء بتزويره يجعله فى حكم وغير ذى أثر قانونى ليس فقط بالنسبة لموضوع الادعاء بالتزوير منه ، وإنما أيضا لكل ما يتأثر بهذا الموضع من بيانات المحرر ، إذ أن الادعاء بالتزوير المؤسس على عدم صدور المحرر ممن نسل له يعتبر موجها إلى المحرر كله . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه اعتبر المحرر المشهر برقم ٢٠١٠ سنة ١٩٦٣ غير قائم على سند من تنازل الطاعنة الأولى عن التمسك به بعد القضاء برده وبطلانه ابتدائيا تأسيسيا على عدم صدوره من مورثة المطعون ضده الثانى المتوفاة فى سنة ١٩٤٧ والمنسوب لها الحضور وتوثيقه منها فى سنة ١٩٦٣ ، فإن النعى عليه بشقى هذا السبب يكون على غير أساس (نقض ١٩٨٦/٥/٢٩ سنة ٣٧ الجزء الأول ص٦٢٠).

الاتجاه الثالث : وهو أن محكمة النقض عادت مرة أخرى إلى الاتجاه الأول

النزول عن التمسك بالمحررات المطعون فيها بالتزوير ، إبداؤه أمام محكمة الدرجة الثانية بعد أن فصلت محكمة أول درجة فى الادعاء بالتزوير . غير جائز . علة ذلك . عدم جواز النعى على محكمة الاستئناف عدم قضائها بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير .(نقض ١٩٩٣/٢/٤الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٥٩ق) .

الاتجاه الرابع : وهو إنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير جائز فى أية حالة تكون عليها الدعوى بالنسبة لأية ورقة من أوراقها المطعون فيها .(نقض ١٩٩٨/٥/٥ الطعن رقم ١١٢٦٤ لسنة ٦٦ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن : ادعاء الطاعن يتزوير عقد البيع العرفى المنسوب له والذى استندت إليه المطعون ضدها فى إثبات تاريخ بدء وضع على أطيان النزاع . نزولها عن التمسك بالعقد . أثره . عدم جواز الاستناد إليه ذلك الأمر .

القضاء بتثبيت ملكيتها لتلك الأطيان بالتقادم الطويل المكسب أخذا بما انتهى إليه الخبير من اعتبار تاريخ الشراء تاريخا لبدء وضع يدها عليها . مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه (نقض ١٩٩٨/٥/٥ الطعن رقم ١١٢٦٤ لسنة ٦٦ق)

الحكم الصادر فى الادعاء فرعيا بالتزوير غير منهى للخصومة وبالتالى لا يجوز الطعن عليه استقلالا إلا مع الطعن الحكم الصادر فى الموضوع :
وقد قضت محكمة النقض بأن : الادعاء فرعيا بالتزوير لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فإن الحكم فى هذا الادعاء لا تنتهى به الخصومة الأصلية أو بعضها . ولا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع .(نقض ٦٩/١/٩ سنة ٢٠ص٧٣).

مدى تأثير ضم دعوى صحة التعاقد إلى دعوى تزوير أصلية عن ذات العقد:
ضم دعوى صحة تعاقد إلى دعوى تزوير أصلية عن ذات العقد ينبنى عليه اندماج الدعويين ، وأن يصير الادعاء بالتزوير واحدا فيهما والفصل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل فى موضوع صحة العقد غير منه للخصومة لا يجوز الطعن فيه استقلالا .(نقض ٧٣/٦/٢٨سنة ٢٤ ص٩٩٦)

لا يجوز الاستثناء على ورقة تم النزول عنها :
وقد قضت محكمة النقض بأن: النزول عن التمسك بالورقة المدعى بتزويرها يترتب عليه عدم جواز الاستناد إلى هذه الورقة فى إثبات الأمر الذى قدمت من أجله . (نقض ٦٩/٣/٤ سنة ٢٠ص ٣٨٢). وبأنه " النزول عن التمسك بالورقة بعد الادعاء بتزويرها . اعتبارها غير موجودة وغير منتجة لأثر قانونى "(نقض ٦٨/٥/٢٢ سنة ١٩ ص٩٧٥ نقض ٦٧/١/١٩). وبأنه " نزول الخصم عن التمسك بالورقة المطعون عليها بالتزوير . القضاء بإنهاء إجراءات الادعاء بتزوير هذه الورقة بناء على هذا النزول . عودة محكمة الاستئناف إلى بحث أمر تزوير الورقة وقطعها بتزويرها واتخاذها من هذا التزوير دليلا على عدم تزوير عقد البيع . خطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال "(نقض ٦٩/١١/١٣ سنة ٢٠ص ٢١٠ ، نقض ٧٤/١٢/١٢ سنة ٢٥ ص١٤٢٧). وبأنه " الادعاء بتزوير ورقة مقدمة فى الدعوى . مؤداه . الترخيص للخصوم فى التريث فى إبداء أوجه دفاعهم الأخرى حتى يتم الفصل فى التزوير . تنازل مقدم الورقة المدعى بتزويرها عن التمسك بها فترة حجز الدعوى للحكم . الحكم فى موضوع الدعوى دون إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء أوجه دفاعهم الأخرى قصور . (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ الطعن رقم ١٥٣١ لسنة ٥٠ق) .

ما يشترط لإنهاء إجراء الادعاء بالتزوير فى حالة اقتصاره على جزء من الورقة :
الحكم بإنهاء اجراءات إدعاء بالتزوير فى حالة اقتصاره على جزء من الورقة يكفى أن ينزل المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بهذا الجزء الذى تناوله الادعاء مع بقائه متمسكا بباقى أجزاء الورقة مادامت الورقة مما يقبل التجزئة . (تقض ٧٤/١٢/١٢ سنة ٢٥ص١٤٢٧ ، نقض ١٩٦٨/٥/٢٩ سنة ١٩ص١٠٤)

المقصود بالإدعاء الفرعى بالتزوير :
التمسك بالورقة المطعون فيها المنصوص عليه فى المادو ٥٧ من قانون الإثبات هو استبعاد الورقة من الدعوى الأصلية وإسقاط حجيتها ولازم ذلك أن الادعاء بالتزوير يجب أن يوجه إلى كل من يتمسك بتلك الورقة يستوى فى ذلك أن يكون هو الذى قدمها للاحتجاج بها ، أو أن تكون قد قدمت من غيره كما يستوى أن يكون هو الخصم المنسوب إلى تزويرها أو يكون خصما أخر عالما أو غير عالم بهذا التزوير طالما كانت له مصلحة قانونية فى التمسك بها ، وأن يكون التنازل عن

التمسك بالورقة المعتبر أساسا لإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير المنصوص عليه فى المادة سالفة الذكر ، هو التنازل الصادر من جميع الخصوم المتمسكين بها ، ولا يصلح التنازل الصادر من بعضهم أساسا لفرض أثاره عن الأخرين ، ومؤدى ذلك أن يكون من حق من تمسك بالورقة المطعون فيها أن يمضى فى إثبات صحتها لإعمال أثارها دون ان يحاج بموقف غيره من الخصوم . لما كان ذلك وكان الشفيع – بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة وقد جعل له القانون البيع سببا لاستعمال حقه بحيث يحل محل المشترى فيما تضمنه هذا البيع من حقوق والتزامات جبرا عن طرفيه ، فإن من حقه – بعد تسجيل رغبته فى الأخذ بالشفعة – أن يستعصم بسند البيع باعتباره دعامته الأساسية فى إثبات التصرف وعلى المحكمة أن تمضى فى إثبات صحة الورقة او تزويرها دون أن يحاج الشفيع بتنازل المشترى عن هذا السند ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على أن مجرد تنازل المشترى عن التمسك بالسند المطعون فيه مؤداه أن تفقد الورقة أثرها القانونى فى إثبات البيع ، وأيد حكم محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات التصرف واتخذ من قعود الطاعن عن ولوج هذا الطريق من طرق الإثبات دعامة لرفض الدعوى ، فإنه يكون قد حجب عن الشفيع حقه فى إثبات صحة السند والركون إليه ويكون - بقضائه هذا قد أهدر دليلا كتابيا - إن صح فإنه قد يتغير به وجه النظر فى الدعوى بما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وهو ما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، على أن يكون مع النقض الإحالة.(نقض ١٩٨٧/٣/١٥ سنة ٣٨ الجزء الأول ص٣٨٨ ، ٣٨٩)

تقدر دعوى التزوير الفرعية بقيمة الدعوى الأصلية :
دعوى التزوير الفرعية تقدر بقيمة الدعوى الأصلية ، فإذا كانت قيمة الدعوى الأصلية تقل عن الحد الأقصى لاختصاص القاضى الجزئى النهائى ، فإن دعوى التزوير الفرعية تتبعها فى تقدير قيمتها ، ولا يجوز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الجزئية .(نقض ١٩٥٦/٦/٢١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص٧٤٢) .

الدفع بالإنكار يقدر بقيمة الدعوى الأصلية شأنه شأن الدعوى الفرعية:
الدفع بالإنكار – شأنه شأن دعوى التزوير الفرعية - لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى ، وبالتالى يدخل فى تقدير قيمة الدعوى الأصلية المطعون عليها بالإنكار أو المدعى بتزويرها .. لما كان ذلك ، وكان الدعوى الأصلية – قبل تعديل الطلبات تدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية ، سواء فى ذلك دعوى التظلم من أمر الحجز المرفوعة من الطاعن ، أو دعوى المطالبة بالأجرة المرفوعة من المطعون ضدها ، فإن إجراءات تحقيق الدفع بالإنكار التى اتخذتها محكمة أسوان الجزئية تكون قد تمت صحيحة (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٨ق)

يجوز تجزئة دعوى التزوير فى حالة تعدد الخصوم فى دعوى التزوير الفرعية
وقد قضت محكمة النقض بأن : موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ، مما يقبل التجزئة بطبيعته ، تنازل أحد المدعين بتزوير العقد عن ادعائه . لا أثر له على ادعاء الباقين .(نقض ٨١/٤/٢٨ الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٧ق). وبأنه " لا يوجد فى القانون ما يمنع من يطعن فى الورقة بالتزوير أن يتنازل عن طعنه ويتصالح مع خصمه فى الدعوى متى توافرت فيه الأهلية اللازمة للتنازل والصلح ، وإذن فإذا قضى الحكم بعدم نفاذ الصلح فى شأن تزوير ورقة من بين أطرافه قصر لتناوله تنازل القصر عن بعض أصل حقهم وعدم إجازة المجلس الحسبى هذا التصرف ، ثم أجرى قضاءه هذا على باقى المشتركين فى الصلح بمقولة أن دعوى التزوير لا تقبل التجزئة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لمن عدا القصر لأن الصلح صحيح بالنسبة لهم إذ التجزئة فى الحقوق المالية جائزة وليس هناك ما يحول دونها ، فيجوز فى عقد واحد مطعون فيه بالتزوير ان يتصالح بعض ذوى هذا الشأن فيه ويظل الباقون متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضى ببطلانه ، ومثل هذا القضاء لا تأثير له فى الصلح الذى تم والقول بغير ذلك يتعارض مع القاعدة العامة التى تقصر حجية الأحكام على من كان طرفا فيها " (نقض ٤٣/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤٢١) .

أحكام النقض
مادام الطاعن قد أسس ادعاءه بالتزوير على إنكار صدور الورقة كلها منه وطعن فى التوقيع المنسوب إليه عليها بالتزوير فإنه لا يكون له بعد ذلك وبعد أن نزل المطعون ضده عن التمسك بهذه الورقة أن يستدل بشئ مما حوته ، إذ أن هذا الاستدلال يتنافى مع ادعائه بتزوير ما هو موضع للاستدلال وإنما يكون لمدعى التزوير بعد نزول خصمه عن التمسك بالورقة المدعى بتزويرها ان يتمسك بما لم يدع تزويره من الورقة لو كان التزوير المدعى به واردا على جزء منها فقط (حكم النقض السابق) إن نزول المتمسك بالورقة المطعون بتزويرها عن التمسك بها يوجب وقف المرافعة فى مادة التزوير ولا يلزم للحكم بوقف المرافعة أن يطلبه المدعى عليه صراحة . فإذا طعن بالتزوير فى تاريخ ورقة مقدمة فى الدعوى وأجاب المتمسك بها بأنه لا يعول فى دفاعه على هذا التاريخ ولا يهمه أن يكون كذا ، كما هو ظاهرها ، أو كذا يزعم خصمه ، وإنما هو يعول على ذات محتوياتها غير المطعون فيها ، فإن هذا القول يكون نزولا منه عن التمسك بالتاريخ المطعون فيه وعن الدفاع الذى يقيمه عليه ، مما يتعين معه على المحكمة وقف المرافعة فى دعوى التزوير الخاصة بتغيير التاريخ فإن هى لم تفعل وقضت برد وبطلان التغيير المدعى حصوله فى التاريخ كان حكمها مخالفا للقانون ، وجاز لمحكمة النقض أن تقضى فى موضوع الادعاء بالتزوير بوقف المرافعة فيه إذ هو صالح للحكم .(نقض ٤٩/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤٢٢ قاعدة ١٠٤) .
النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية - على أن المشرع قد وضع قاعدة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها - وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى - او التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو رغبته فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ، مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك حتى زيادة نفقات التقاضى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٢ بعدم قبول الادعاء بالتزوير ، وقضى أيضا بعدم جواز الاستئناف الأخر المرفوع عن حكم تلك المحكمة الصادر فى ١٩٧٥/٥/٢٩ برفض الدفع بالجهالة والطعن بالإنكار ورفض الادعاء بالتزوير ، وكان لا يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى لبحث مدى صواب أو خطأ قضاء الحكم المطعون فيه إلا إذا كان من الجائز سلوك طريق الطعن بالنقض وفقا للقاعدة المقررة فى المادة آنفة الذكر ، وكان لا يعتد فى هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف . ذلك أن الخصومة التى ينظر إلى إنهائها إعمالا لهذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفى التداعى والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الخامى الذى أنهى موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها او فرعية متصلة بالإثبات فيها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الأصلية التى تلعق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقود البيع بل لا يزال موضوعها مطروحا امام محكمة الدرجة الأولى لما تفصل فيه بعد ، كما أنه لا يندرج تحت الأحكام التى أجازت تلك المادة الطعن عليها استقلالا ، فإن الطعن فيه يكون غير جائز .
(نقض ١٩٨٠/١٢/٢١ الطعن رقم ٢٨٩ سنة ٤٧ق) .
إن وقف المرافعة إعمالا لحكم المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات لا يكون إلا بإقرار المدعى عليه بالتزوير أنه غير متمسك بالورقة المطعون فيها ، فإذا كان مصرا على تمسكه بها فلا محل لإعمال المادة المذكورة ولو أبدى عدم تمسكه بتاريخ الورقة الثابت وبشهادة الشاهدين عليها "(نقض ١٩٨٤/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزاء الأول ص٤٣٢ قاعدة رقم ١٠٣).

إذ كان الحكم المستأنف لم يفصل إلا فى الطعون بالجهالة والإنكار والتزوير المبدأة من الطاعنين . دفعا فى مسألة فرعية متعلقة بالإثبات تعترض سير الخصومة الأصلية والفصل فيها يعد قضاء صادرا قبل الفصل فى الموضوع لا تنتهى له تلك الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين ، فإنه يكون غير منه للخصومة كلها ، ولا يجوز استئنافه استقلالا . لا يغير من ذلك أن يكون الحكم برفض الادعاء بالتزوير أو بعدم قبوله .(نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ الطعن رقم ٤٢٤ سنة ٤٧ق) .
تأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائى فيما انتهى إليه فى دعوى التزوير الفرعية من تزوير العقدين المقدمين من الطاعنين دفاعا لدعوى المطعون ضدها الأصلية . أثره . توافر المصلحة لها فى الطعن على الحكم بالنقض . علة ذلك . مادة ٢١١ مرافعات . (نقض ١٩٩٨/٦/٢٣ طعن رقم ٢٧٤٢ لسنة ٥٩ق) .
الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى الجائز الطعن فيها استقلالا هى الأحكام الصادرة فى بعض الطلبات الموضوعية . الحكم بالغرامة عند رفض الادعاء بالتزوير . جزاء مقرر لصالح الخزانة العامة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا م٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٣ الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ق)
لمن ادعى ضده بتزوير ورقة مقدمه منه أن ينهى إجراءات الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها هذه الإجراءات بنزوله عن التمسك بتلك الورقة وذلك بغير توقف على قبول مدعى التزوير . ولا يكون لهذا سوى أن يطلب من المحكمة ضبط الورقة أو حفظها متى كانت له مصلحة مشروعة فى ذلك . (نقض ٦٦/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص٧٤٠).
استئناف الحكم برفض الطعن بالجهالة والإنكار والتزوير مع إعادة الدعوى للمرافعة فى الموضوع . قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الطعن استقلالا فى هذا الحكم . صحيح . م٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٣ الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ق) .

مادة (٥٨)

يجوز للمحكمة – ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المتقدمة – أن تحكم برد أى محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور . ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك .

التعليق

هذه المادة تطابق المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق .

الشرح

تجيز هذه المادة للمحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير وفقا للاجراءات السابقة – ان تحكم برد أى محرر وبطلانه ، إذ ظهر بجلاء من حالته ، أو من ظروف الدعوى أنه مزور ، ومثال ذلك أن يطلب الخصم استبعاد المحرر دون أن يسلك الطريق الذى رسمه القانون للادعاء بالتزوير . انما يجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تبين الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك .(د/عبد الودود يحيى) .
وعلى ذلك فإن المحكمة فى الحكم برد وبطلان أى محرر وبطلانه هى رخصة مخولة للمحكمة تملك استعمالها إذا وجدت ما يبرر بشرط ايضاحه فى أسباب حكمها وتملك عدم استعمالها لها إذا لم يكن هناك مبرر لذلك .(أحمد أبو الوفا) .

يجوز للمحكمة رد وبطلان أى ورقة وان لم يدع أمامها بالتزوير :
يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها برد وبطلان أى ورقة وان لم يدع أمامها بالتزوير لان نص المادة ٥٨ من قانون الاثبات قد جاء خاليا من أى قيد أو شرط أنهاء إذا استعملت حقها فى ذلك فإنها لا يتكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم . (الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٥/٣/١٦) .
يجوز للمحكمة وفقا للمادة ٥٨ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وإن لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المرسومة فى القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين من حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك وإذ جاءت هذه المادة خالية من أى قيد أو شرط فإن مؤدى ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء حصل ادعاء بالتزوير أو لم يحصل وسواء نجح هذا الإدعاء أو فشل .(نقض مدنى ١٩٧٥/١١/١٨ الطعن ٥٣٧ لسنة ٤٠ق) .

ما يشترط للقضاء برد وبطلان الورقة طبقا لنص المادة ٥٨ إثبات :
يشترط لاستعمال القاضى هذه الرخصة المخولة له بمقتضى هذا النص يكون تزوير المحرر ثابتا جليا لا يحتاج الى تحقيق كأن يوجد بالمحرر تغييرات مادية تدركها العين المجردة كالكشط أو التحشير بين السطور أو الإضافة أو الحذف وأن تكون هذه التغييرات بحسب مظهرها الخارجى لا تدع مجالا للشك فى أن المحرر كله أو بعضه مزور أو أن يكون قد ظهر للقاضى بالتأمل بالعين المجردة فى الامضاء الموقع بها على المحرر المطعون فيها أنها مغايرة تامة للامضاء المعترف بصحتها من الخصوم على محرر آخر مقدم فى ذات الدعوى أو أن يكون الظاهر من مضمون المحرر وظروف تحريره أنه مزور وينبنى على ذلك أنه لا يجوز للقاضى استعمال هذه الرخصة إذا كانت العيوب التى تشوب المحرر تحتاج الى تحقيق لاثبات تزويره بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة أن تستعمل هذه الرخصة التى خولها لها القانون الا إذا استبان لها من شكل المحرر أو من القرائن والظروف المحيطة بالدعوى أنه مزور بغير حاجة الى اجراء أى تحقيق للتثبت من ذلك فإذا تشكك القاضى فى صحة المحرر فلا يجوز له أن يأمر من تلقاء نفسه بإجراء المضاهاة الا إذا كان الخصم قد سلك طريق الادعاء بالتزوير . (المستشار محمد عبد اللطيف المرجع السابق) .

ويجوز للمحكمة القضاء برد وبطلان أى ورقة عند تحققها أنها مزورة ولو لم تقدم اليها دعوى تزوير لتلك الورقة
وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات " السابق" قد أجازت للمحكمة أن تحكم برد وبطلان أى ورقة يتحقق لها أنها مزورة ولو لم يقدم اليها دعوى بتزوير تلك الورقة ومادام ذلك جائزا للمحكمة فيجوز لها من أولى فى حالة تشككها فى صحة الورقة المتمسك بها أن تستعين برأى خبير فنى حتى يتسنى لها الحكم على بينة وتتمكن من تحقيق العدالة بين الناس لان المادة صريحة خالية من كل قيد وشرط وقد خول القانون للمحاكم حق تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء أحصل طعن بالتزوير أو لم يحصل وسواء أنجحت دعوى التزوير أم لم تنجح . (نقض مدنى جلسة ١٩٣٤/٢/٢٢ الطعن ٥١ لسنة ٣ق).
وبأنه " يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وان لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المرسومة فى القانون إذ ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة وحسبها أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك وقد جاء هذا النص عاما لا يقيد المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص يقدم دليله لما كان ذلك ، وكان الثابت من حكم محكمة أول درجة الذى أيده المذكورة وانتهت الى القضاء برد وبطلان المخالصة السالفة الذكر لما ظهر لها من حالتها ومن ظروف الدعوى أنها مزورة ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قواعد الاثبات يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٥).

لا يجوز تطبيق نص المادة ٤٤ إثبات إذ لم تر المحكمة إستعمال حقها المنصوص عليه بالمادة ٥٨ إثبات :

وقد قضت محكمة النقض بأن : ولئن كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات أنه لا يجوز أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى اعتبارا بأنه يجمع بين الحالات الثلاث استهدف الا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته أو الخصم المحكوم بصحة الورقة قبله - من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع الا أنه لا مجال لأعمال هذه القاعدة إذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على مجرد ادعائه تزوير السند - دون سلوك طريق الإدعاء بالتزوير - ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من ذات القانون فى القضاء برده وبطلانه لما كان ذلك وكان المشرع قد نظم فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون اثبات طريق الادعاء بالتزوير وأوجب فى المادة ٤٩ منه أن يكون ذلك الادعاء بتقرير فى قلم الكتاب وكان المقرر أنه يجب على مدعى التزوير ان يسلك فى الادعاء به الاوضاع المنصوص عليها فى تلك المادة وما بعدها من قانون الاثبات لكى ينتج الادعاء أثره القانونى وكان الثابت أن الطاعن - وان أثار أمام محكمة الموضوع أن التوقيع المنسوب اليه على التنازل عن الايجار المسطر بالعقد مزور عليه إلا أنه لم يسلك السبيل الذى رسمه القانون . فإنه يكون من حق تلك المحكمة أن تعتبر العقد صحيحا مادامت لم تر هى من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ سالفة البيان أنه مزور ذلك أن مؤدى هذه المادة التى جاءت خاليه من أة قيد أو شرط وعلى ما جاء به قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع وهى تقضى برد وبطلان الورقة تطبيا لها أنما تستعمل حقا خوله لها القانون فهى تقضى برد وبطلان الورقة تطبيقا لها أنما تستعمل حقا خوله لها القانون فهى ليست ملزمة بتنبيه الخصوم الى ذلك وبالتالى فإن محكمة الموضوع إذ خلصت فى الحكم المطعون فيه فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الدليل وبأسباب سائغة تكفى لحمل ما أنتهت إليه من صحة حصول التنزل عن الايجار واعتبرته غير مطعون عليه بالتزوير بالطريق الذى رسمه القانون وقضت تبعا لذلك بتأييد حكم الاخلاء للتنازل فإنه لا على المحكمة إذ هى قضت بصحة ذلك التنازل وفى الموضوع بحكم واحد ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس"(الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٤٨ق جلسة

١٩٨٢/١٢/٩). وبأنه " إذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على ما ادعاه من تزوير السند المطالب بقيمته ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها قانونا فى القضاء برده وبطلانه . بل استخلصت من ظروف الدعوى وملابساتها أن الادعاء غير جدى . وكان تقديرها فى هذا الخصوص فى حدود سلطتها الموضوعية ولا عيب فيه . فإن النعى عليها بعدم أخذها بالقرائن المشار إليها يكون على غير أساس "(نقض ١٩٥٣/١٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤٢٠). وبأنه " وإن كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات - وفى قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو سقوط الحق فى إثبات صحته وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى ، اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف الا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى إثبات صحته أو الخصم المحكوم بصحة الورقة قبله من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع - إلا أنه لا مجال لإعمال هذه القاعدة إذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على مجرد ادعائه بتزوير السند دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من ذات القانون فى القضاء برده وبطلانه . لما كان ذلك ، وكان المشرع قد نظم فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من قانون الاثبات طريق الادعاء بالتزوير ، وأوجب فى المادة ٤٩ منه أن يكون ذلك الادعاء بتقرير فى قلم الكتاب وكان من المقرر أنه يجب على مدعى التزوير أن يسلك فى الادعاء الأوضاع المنصوص عليها فى تلك المادة وما بعدها من قانون

الإثبات لكى ينتج الادعاء أثره القانونى ، وكان الثابت أن الطاعنة وإن أثارت أمام محكمة الموضوع أن المحرر المؤرخ ١٩٧٧/٢/١٥ من صنع المطعون ضده الأول إلا أنها لم تسلك سبيل الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون ، فلا وجه لتطبيق حكم المادة ٤٤ من هذا القانون ، وبالتالى فلا تثريب على المحكمة قانونا إن هى قضت فى موضوع الدعوى على اعتبار أن هذا المحرر صحيحا ولم تر من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ سالفة البيان أنه مزور ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس " (نقض ١٢/١٥/ ١٩٩١ الطعنان رقما ٦٩٣،٧٠٣ لسنة ٥٤ق).

أحكام النقض

يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تحكم من تلقاء نفسها برد وبطلان أى محرر إذا ظهر لها بجلاء من حالته ، أو من ظروف الدعوى أنه مزور إلا أنه يتعين لصحة حكمها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها. (نقض ١٩٩٣/١١/٢٤ الطعن رقم ٢١٤٢ سنة ٥٨ق ، نقض جلسة ١٩٨١/٢/٢١ س٣٢ ع١ ص٥٦٤ ، نقض جلسة ١٩٨٧/٥/٢٥ س٣٨ع٢ ص١٨٢) .

مؤدى نص المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق " المقابلة لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات " وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء حصل ادعاء بالتزوير أو لم يحصل وسواء نجح هذا الادعاء أو فشل ويحوز للمحكمة من باب أولى فى حالة تشككها فى صحة الورقة المتمسك بها أن تحيل الدعوى من تلقاء نفسها الى التحقيق استعمالا لحقها وذلك فى الاحوال التى يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة . (نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٣/٩ الطعن ٣١٨ لسنة ٣٦ق) .

طبقا للمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات القديم "م٥٨ اثبات" يجوز للمحكمة أن تحكم بتزوير الورقة المقدمة اليها لم يدع أمامها بالتزوير فإن هى استعملت حقها هذا فإنها لا تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم .(نقض مدنى جلسة ١٩٦٥/٣/١٦ الطعن ٢٣٢ لسنة ٣٣ق) .

لا يعيب الحكم عدم تصدى المحكمة الى الطريقة التى وقع بها التزوير ولا هى ملزمة ببيان هذه الطريقة إذ يكفى لاقامة حكمها أن يثبت لديها أن السند المطعون فيه لم يصدر ممن نسب اليه لتقضى بتزويره .(نقض مدنى جلسة ١٩٥٤/١٢/٢ الطعن ٢٧١ لسنة ٣١ق) .

أنه وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الإثبات يجوز للمحكمة ا، تقضى من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وان لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة فى القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة وحسبما أن تبين فى حكمها الظروف – والقرائن التى تبينت منها ذلك وقد جاء هذا النص عاما لا يقيد المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص معين يقدم دليله لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٤/٦/١٣ قد التزم هذا النظر وقضى بتأييد حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١١/٢٩ فيما قضى به من رد وبطلان عقد البيع موضوع الدعوى لاطمئنانه الى تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير الذى خلص إلى أن توقيع البائع على هذا العقد مزور عليه ومن ثم فإن هذا الورقة قد فقدت حجيتها قبل جميع المطعون عليهم كدليل فى الاثبات المستمد من التوقيع عليها وهو المصدر الوحيد لإضفاء الحجية على الورقة العرفية فإن النعى يكون على غير أساس .(الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٥).

لمحكمة الموضوع الحكم برد وبطلان اى ورقة من تلقاء نفسها ولو لم يطعن عليها بالتزوير أمامها بالطريق الذى رسمه القانون ، مادة ٥٨ إثبات . لها ان تقيم قضاءها بذلك على غير الشواهد التى يسوقها الطاعن بالتزوير .(نقض ١٩٩٨/٤/١٩ الطعن رقم ٦٥٦٤ لسنة ٦٦ق) .

يدل نص المادة ٥٨ من قانون الاثبات لسنة ١٩٦٨ على أن المشرع لم يعلق استعمال محكمة الموضوع للرخصة الواردة به عن طلب من أى من خصوم الدعوى ومن يكون لها أن تحكم برد وبطلان أية ورقة مطروحة عليها وفى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لم يتخذ أحد الخصوم الاجراءات القانونية بالادعاء بالتزوير أو حتى يطلب منها استعمال هذه

الرخصة طالما أن المحاج بالورقة لم يقر بصحتها صراحة أو ضمنا . (الطعن رقم ١٧٨٣ ،١٩٦٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨) .

أنه وان كان للمحكمة طبقا لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات أن تحكم برد أى ورقة وبطلانها إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ولو لم يدع امامها بالتزوير الا أن استعمال هذه الرخصة من اطلاقاتها فلا تثريب عليها أن هى لم تشأ أن تتعاطى رخصة خولها لها القانون إذ لم تر مبررا لإستعمالها .(الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٦ق جلة ١٩٨٠/١١/٢٥) .

لئن كان لا يشترط لاستعمال المحكمة الرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الاثبات اتخاذ اجراءات الادعاء بتزوير الورقة المقول بتزويرها الا أن ذلك مشروط بأن يظهر لها بجلاء من حالتها ومن ظروف الدعوى أنها مزورة (الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٦/٤).

يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة ١/٥٨ من قانون الاثبات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها - وان لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة فى القانون اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة وحسبها أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك .(الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥) .

لئن كان للمحكمة طبقا لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات أن تحكم برد أى ورقة وبطلانها اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ولو لم يدع أمامها بالتزوير الا أن لإستعمالها هذه الرخصة من اطلاقاتها فلا تثريب عليها ان هى لم تر مبررا لاستعمال لما كان ذلك وكان التقرير فى قلم كتاب المحكمة بالطعن بالتزوير فى أى محرر مقدم اليها وفقا للأجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٩ من قانون الاثبات هو رخصة قررها المشرع للخصم ان شاء استعملها دون توقف على اذن بذلك من المحكمة وكان الثابت بالأوراق ان الطاعنة وان أثارت أمام محكمة الاستئناف أن الاقرار المؤرخ ....مزور عليها الا أنها لم يسلك الطريق الذى رسمه القانون للادعاء بتزويره مما انتهى معه الحكم المطعون فيه الى سلامة الاقرار فإن النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع يكون على غير اساس .(الطعن رقم ١٢٥٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٤) .

لما كان يجوز للمحكمة وفقا للمادة ٥٨ من قانون الاثبات أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وأن لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة فى القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى بينت منها ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى وسواء حصل ادعاء بالتزوير أو لم يحصل سواء نجح هذا الادعاء أو فشل ... وحسب المحكمة أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والادلة المطروحة عليها بما يكفى لحمله .(الطعن رقم ٣٤٩١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/١١) .

قاضى الموضوع هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى . له إقامة حكمه بصحة الورقة على نتيجة المضاهاة التى يقوم بإجرائها بنفسه . الادعاء بالتزوير . استعمال المحكمة الرخصة المخولة لها بمقتضى المادة ٥٨ إثبات بالحكم بتزوير الورقة دون اتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير بالنسبة للورقة المقول بتزويرها . شرطه . ظهور تزويرها من ظروف الدعوى ومن حالتها بجلاء .(نقض ١٩٩٨/٣/٢٥، الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٦٢ق).

أنه وان كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات وفى قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو سقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف الا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره او بسقوط الحق فى اثبات صحته أو الخصم المحكوم بصحة الورقة قبله من أن يقدم ما عسى أن يكون

لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع الا أنه لا مجال لاعمال هذه القاعدة إذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على مجرد ادعائه بتزوير السند دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير ما يقنعها باستعمال الرخصة المخولة لها فى المادة ٥٨ من ذات القانون فى القضاء برد وبطلانه .(الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٥).

مادة (٥٩)
يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ، ويكون ذلك بدعوى اصلية ترفع بالأوضاع المعتادة .
وتراعى المحكمة فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها بالقواعد المنصوص عليها فى هذا الفرع والفرع السابق عليه .

التعليق
هذه المادة تقابل المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق وبمقتضى هذه المادة يجيز القانون لمن يدعى التزوير أن يرفع دعوى تزوير أصلية قبل التمسك بالورقة فى مواجهته وصورة هذه الدعوى أن يعلم شخص أن بيده أخر ورقة مزورة سواء أكانت رسمية ام عرفية ويخشى الاحتجاج عليه بهذه الورقة فيرفع دعوى أصلية على من بيده الورقة ومن يفيد منها بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى يطلب فيها الحكم بتزوير الورقة ويقوم المدعى بإثبات تزويرها طبقا للأوضاع التى نص عليها القانون لإثبات صحة الأوراق ، وتراعى المحكمة فى هذه الدعوى وفى الحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى شأن الادعاء بالتزوير وتحقي الخطوط بقدر ما يتفق والعمل بهذه القواعد مع طبيعة الدعوى الأصلية (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق) .

الشرح
الفرض فى هذه الحالة ان يعلم شخص ان بيد آخر محرر مزور ، ويخشى ان يحتج عليه بهذا المحرر فى المستقبل ، فيرفع دعوى تزوير أصلية يختصم فيها من بيده المحرر ، ومن يفيد منه وذلك وفقا للطرق المعتادة فى رفع الدعوى ، وبطلب من المحكمة الحكم بتزوير هذا المحرر، فإذا اثبت التزوير ، وفقا للاوضاع التى يتطلبها قانون الاثبات ، وقضت المحكمة به ، فإن من بيده المحرر لا يستطيع ان يتمسك به كدليل اثبات فى أى نزاع ينشأ فى المستقبل .(دكتور عبد الودود يحيى).

ويشترط لرفع دعوى تزوير صفة أصلية الا تكون الدعوى قد رفعت بها دعوى موضوعية والا فإن الطعن فيها بالتزوير لا يقبل عن طريق دعوى التزوير الفرعية لان قاضى الأصل هو قاضى الفرع ولا يصح أن يسلب منه الاختصاص بنظر دعوى تزوير الورقة المقدمة فى دعوى منظورة أمامه ولكن يلاحظ أنه إذا كانت قد رفعت بها دعوى مستعجلة فإنه لا يجوز الادعاء فيها بالتزوير فرعيا ويجوز الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية وتراعى المحكمة فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى شأن دعوى التزوير الفرعية وفى شأن تحقيق الخطوط بقدر ما يتفق العمل بهذه القواعد مع طبيعة الدعوى الأصلية .(دكتور سليمان مرقص) .

وخروجا على القاعدة التى تقضى بعدم قبول دعوى التزوير الاصلية ، إذا كان المحرر مقدما أمام محكمة أخرى – سواء كانت من محاكم الدرجة الأولى أو من محاكم الدرجة الثانية – فإنه يستثنى من ذلك أن يكون المحرر معروضا على محكمة الاستئناف كدليل ولا يكون جميع من يفيدون من المحرر مختصمين أمامها ، ففى هذه الحالة يكون على من يدعى التزوير أن يرفع دعوى تزوير أصلية أمام محكمة أول درجة المختصة مختصما جميع من يفيدون من السند طالبا الحكم برد وبطلانه ، وفى هذه الحالة تكون دعوى التزوير الأصلية مقبولة ويتعين على محكمة الاستئناف أن توقف

دعواها إلى أن يفصل فى دعوى التزوير الاصلية عملا بالمادة ١٢٩ مرافعات على النحو الذى سنوضحه . (المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – المرجع السابق).

والمفروض أن يكون المحرر المدعى بتزويره تحت يد المدعى عليه فإذا امتنع عن تقديمه فى الدعوى جاز للقاضى طبقا للمادة ٥١ إثبات أن يكلف أحد المحضرين بتسليم ذلك المحرر أو بضبطه وإيداعه قلم الكتاب ، فإذا تم ذلك وكان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنتداتها لإقناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره فإن للمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بإجراء التحقيق الذى طلبه المدعى ، أما إذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود ويمنع هذا من ضبطه فيما يعد إن أمكن بمعنى أن المشرع رتب على امتناع الخصم عن تقديم المحرر المطعون فيه بالتزوير قلم الكتاب وتعذر ضبطه اعتبار المحرر غير موجود وغير منتج لأى أثر قانونى فلا يستطيع المدعى عليه فى دعوى التزوير الأصلية التمسك به قبل مدعى التزوير ويكون حكمه حكم المتنازل عن المحرر فتقضى المحكمة بإنهاء الدعوى عملا بالمادة ٥٧ إثبات ، أما إذا كان عدم تقديم المدعى عليه المحرر لسبب لا دخل له فيه كالضياع أو السرقة فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تعتبر المحرر غير موجود وتقضى بإنهاء الدعوى ، بل يتعين عليها تحقيق التزوير للتثبت من صحة المحرر أو تزويره ، ثم ترتب على ذلك قضاءها فى موضوع الدعوى . (المستشار محمد عبد اللطيف - الإثبات -المرجع السابق) .

هذا ويتعين ملاحظة ان قاعدة عدم جواز الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم ، أمام القضاء قاعدة تتعلق بالنظام العام وللمحكمة أن تقضى بها حتى ولو لم يتمسك بها الخصم كما أن لمحكمة النقض أن تثيرها من تلقاء نفسها .(المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز) .

وتوجد وجوه شبه كثيرة بين إجراءات الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط وكلاهما يراد به الوصول لمعرفة ان كانت الورقة المقدمة فى القضية صحيحة أو غير صحيحة وطرق الاثبات فى كليهما واحدة – المستندات والشهود والخبراء والنتيجة فى كليهما متماثلة وهى التوصل للحكم بقبو الورقة أو استبعادها ولكن اجراءات تحقيق الخطوط لا تناول غير الاوراق العرفية وعبء الأثبات فيها واقع على المتمسك بالورقة لا على الذى ينازع فى صحتها بينما ادعاء بالتزوير يرد على الاوراق الرسمية والعرفية على السواء وعبء اثبات عدم صحة الورقة يقع على من يدعى ذلك لا على المتمسك بالورقة .(العشماوى).

والملاحظ أن ضم الدعويين المختلفين سببا وموضوعا إلى بعضها تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه اندماج الواحدة فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها ، إلا أن الأمر يختلف إذا كان الطلب فى إحدى القضيتين هو ذات الطلب فى القضية الأخرى ، فإذا كان الثابت ان محكمة الموضوع بعد ان ضمت الدعويين انتهت إلى أن عقد البيع فى دعوى صحة العقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الأصلية ، وكانت دعوى صحة العقد هى الوجه الأخر لدعوى بطلانه فإن الاندماج يتم بين الدعويين ، ويترتب عليه أن يصير الادعاء بالتزوير واحدا فيهما ، والفصل فيها – هو قضاء صادر قبل الفصل فى موضوع صحة العقد – غير منه للخصومة فلا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ، وإذ خالف لحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف عن الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير ، فإنه يكون قد خالف القانون ، وإذ كان هذا الحكم أساسا للحكم الصادر برد وبطلان عقد البيع فإنه يترتب على نقض الحكم الأول نقض الحكم الآخر .

(نقض ١٩٧٣/٦/٢٨ العدد الثانى ص٩٩٦ المرجع السابق).

وتقدر قيمة هذه الدعوى بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بتزويرها وذلك عملا بنص المادة ١٠/٣٧ مرافعات جديد أما دعوى التزوير الفرعية فتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الاصلية دون النظر لقيمة المحرر المدعى بتزويره وينبنى على ذلك أنه إذا كانت قيمة الورقة المطلوب الحكم بتزويرها تزيد على عشرة آلاف جنيه فإن دعوى التزوير

الاصلية ترفع الى المحكمة الابتدائية أما إذا كانت قيمتها أقل من ذلك فترفع الى المحكمة الجزئية . (المستشار عز الدين الدناصورى ، وحامد عكاز - المرجع السابق).
وقد قضت محكمة النقض بأن : القضاء بعدم قبول دعوى الطاعن الأصلية بتزوير عقد تعويلا على أن الثابت من صورة صحيفة دعوى سابقة اتخاذه العقد سندا لها حين أن الثابت من تلك الصورة أنه لم يتخذ كذلك ، مخالفة للثابت بالأوراق وقصور . (نقض ١٩٩٨/٣/١٧ الطعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٦٢ق). وبأنه " مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية الا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء عملا بالمادة ٥٩ إثبات . أما عند الاحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة ، فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من ذات القانون ، ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى ، فلا يكون لغير المحكمة المطروح عليها هذا الموضوع أن تنظره ، وهو ما يشكل قاعدة عامة متعلقة بالنظام العام . (نقض ١٩٩٠/١/١١ الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٥٤ق). وبأنه " من المقرر أن مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء عملا بالمادة ٥٩من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، أما عند الاحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٠ حتى ٥٨ من قانون الإثبات ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى فلا يكون لغير المحكمة التى تنظر هذا الموضوع أن تنظره مما يشكل قاعدة أمره . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى سبق الاحتجاج فى الدعوى .. مدنى كلى الإسكندرية بالإقرارين المنسوبين إلى مورث الطاعن ، مما يكون معه رفع دعوى أصلية بتزويرهما مخالفا لقاعدة من النظام العام لم تختلط بواقع لم يسبق طرحه ولم تكن عناصره إعمالها خافية فيما طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى ومن الاستئناف المضموم إليها ويكون الحكم المطعون فيه إذ تناول بالبحث موضوع هذه الدعوى قد قام به سبب مبطل يجيز لهذه المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وأن تحكم بما يقتضيه قيامه من نقض الحكم وإلغاء الحكم المستأنف وقضاء فى الدعوى بعدم قبولها .(نقض ١٩٧٩/٣/٢١ سنة ٣٠ العدد الأول ص٨٨٢). وبأنه" مفاد نص المادة ٥٩ من قانون الإثبات أن الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء . وإذ كانت دعوى صحة ونفاذ الإقرار بالحق . إنما تنصب على صحة التصرف القانونى فى ذاته . وتناول محله ومداه ونفاذه ، وكان المحرر المثبت لهذا الإقرار لا يعدو أن يكون دليل إثبات فى الدعوى ، وكان مجرد إقامة دعوى صحة ونفاذ الإقرار بالحق لا يمنع من إقامة دعوى أصلية بتزوير ذلك المحرر طالما أن هذا المحرر لم يقدم بعد فى الدعوى ، ولم يحصل الاحتجاج به كدليل لإثبات التصرف فيها إذ من الجائز أن يلجأ المدعى فى إثبات دعواه إلى غير ذلك من الأدلة . ولما كان الثابت أن المطعون ضدها أقامت دعواها الأصلية بتزوير ورقة الإقرار وأعلنت صحيفتها إلى الطاعن فى ٦٥/٣/١٠ وذلك قبل أن يقدم الطاعن هذه الورقة ويحتج بها كدليل فى دعواه بصحة ونفاذ الإقرار ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الدفع بعدم قبول دعوى التزوير الأصلية لاقامتها بعد الأوان لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه "(نقض ٧٦/٢/١٦ سنة ٢٧ ص٤٤٩). وبأنه " نظم المشرع فى المواد من ٢٨١ إلى ٢٩٠ من قانون المرافعات الطريق الذى يجب اتباعه عند الادعاء بتزوير الأوراق التى يحتج بها الخصوم فى دعوى منظورة أمام القضاء . ثم اتبع ذلك بالمادة ٢٩١ التى أجازت فيها لمن يخشى الاحتجاج عليه فى المستقبل بورقة مزورة أن يرفع دعوى أصلية على من بيده تلك الورقة أو من يستفيد منها ويطلب فيها سماعهم الحكم بتزويرها حتى إذا ما حكم له بذلك أمن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل ومفاد ذلك أم الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء ، أما إذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى فإنه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة إن ادعى أنها مزورة أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون فى المواد من ٢٨١ إلى ٢٩٠ ولا يجوز له أن يلجأ إلى دعوى التزوير الأصلية لأنها تكون غير مقبولة إذ

الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فيجب إبداؤه أمام المحكمة التى تنظر هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره "(نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ص١٠٠٩ ونقض ١٩٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص٢١٢ ونقض ١٩٨٠/٦/٢٦ الطعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٩ق). وبأنه" أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى إن هى إلا حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانونى المدعى به ، ومن ثم فإنه يلزم لقبولها توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق ، بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها ، لما كان ذلك وكان التشريع الجنائى يقوم على مبدأ أساسى لا يرد عليه استثناء هو مبدأ شخصية العقوبة ، امتداد لأصل عام هو شخصية المسئولية الجنائية ، والجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جناتها والعقوبات لا تنفذ إلا فى نفس من أوقعها القضاء عليه ، وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يحتمل الاستنابة فى المحاكم وأن العقاب لا يحتمل الاستنابة فى التنفيذ لما كان ذلك وكان الشارع فى المادة ٥٩ من قانون الإثبات قد خول لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر أن يختصم من بيده المحرر أو من يفيد منه لسماع الحكم بتزويره بمقتضى دعوى أصلية وهى لا تعدو أن تكون وسيلة لحماية حق أو مركز قانونى للمدعى ذاته ، وكانت الطاعنة لا تستند فى دعواها إلى حماية حق أو مركز قانونى ذاتى القرابة للمتهم شفيعا لها للاستنابة عنه فى اتخاذ إجراء يدخل ضمن نطاق المحاكمة الجنائية ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بعدم قبول الدعوى – لانتفاء صفة الطاعنة فى رفعها – وهى دعامة مستقلة كافية لحمل قضائه - لا يكون قد خالف القانون أو الخطأ فى تطبيقه "(نقض ١٩٨٧/١/٤ سنة ٣٨،العدد الأول ص٦٧)" وبأنه " يجوز رفع دعوى التزوير الأصلية ممن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة ، وذلك قبل أن يتمسك بها فى مواجهته ، وتقتصر مهمة المحكمة فيها على القضاء بصحة الورقة أو تزويرها" (نقض ٦٩/٦/١٧ سنة ٢٠ص٩٧). وبأنه " تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية بقيمة الدعوى الأصلية أيا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون عليها "(نقض ٧٥/١٢/٢٤ سنة ٢٦ ص١٦٧٣). وبأنه " تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية – على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بقيمة الدعوى الأصلية . فإذا كانت قيمة الدعوى الأصلية تقل عن الحد الأقصى لأختصاص القاضى الجزئى فإن دعوى التزوير الفرعية تتبعها فى تقدير قيمتها ولا يجوز استئناف الكم الصادر فيها من المحكمة الجزئية "(نقض ١٩٥٦/٦/٢١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٧ ص٧٤٢). وبأنه" الدفع بالإنكار – شأنه شأن دعوى التزوير الفرعية - لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى ، وبالتالى يدخل فى تقدير قيمة الدعوى الأصلية أيا كانت قيمة هذه الدعوى ، وايا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون عليها بالانكار او المدعى بتزويرها . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى الأصلية تدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية سواء فى ذلك دعوى التظلم من أمر الحجز المرفوعة من الطاعن ، أو دعوى المطالبة بالأجرة المرفوعة من المطعون ضدها ، فإن إجراءات تحقق الدفع بالإنكار التى اتخذتها محكمة أسوان الجزئية تكون قد تمت صحيحة "(نقض ١٩٨٣/٢/١٧ الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٩ق). وبأنه " عدم جواز الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم امام القضاء . تعلق ذلك بالنظام العام . لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها "(نقض ٧٩/٣/٢١ الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٤٣ق).وبأنه " لما كان ذلك ، وكان المقصود بدعوى صحة التعاقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، فلا يجاب المشترى إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية وتسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنين ، وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضده أقام فى ١٩٧٩/٤/١٢ الدعوى ٣٤٢٦ سنة ٧٩مدنى كلى جنوب القاهرة عليها وعلى من انتحل صفة الوكالة عنه فى حوالة حقوقه إلى أخرين بموجب التوكيل المزور وعلى هؤلاء ومن بيعت لهم أرض النزاع بناء على هذا التوكيل ، وطلب فى تلك الدعوى الحكم بتزويرها التوكيل وبطلان هذه البيوع ومحو تسجيلاتها ، وقدمت الشركة صورة صحيفة تلك الدعوى ، لما كان ما تقدم ، وكان الفصل من محكمة الاستئناف فى الطلب المطروح عليها

بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر للمطعون ضده على أرض النزاع - أيا كان تاريخه - يتوقف على الفصل فى الدعوى ٣٤٢٦ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة بما تضمنته من الادعاء بتزوير التوكيل المطعون عليه وما يترتب على ثبوت هذا التزوير أو انتفائه من انعدام أو انعقاد الحوالة التى تمت بناء عليه ، وتخلف أو توافر ركن السبب فى التصرفات التى بنيت عليها مما كان يستوجب وقف نظر الاستئناف حتى يفصل فى هذه المسألة الأولية ، وإذ كانت الأحكام المطعون فيها قد خالفت هذا النظر فإنها تكون قد خالفت القانون بما يوجب نقضها دون حاجة لمناقشة باقى أسباب الطعن "(نقض ١٩٨٧/٥/٢٦ سنة ٣٨ الجزء الأول ص٧٤٧). وبأنه " دعوى التزوير الأصلية برد وبطلان عقد الايجار . فرض الحراسة القضائية على العين محل هذا العقد . لا أثر له فى سير الخصومة "(نقض ١٩٧٩/١١/٢٨ الطعن رقم ١١٤ لسنة ٤٧ق). وبأنه " إذا لم يكن لمن احتج عليه بالورقة أن يسلك سبيل الادعاء بالتزوير ، كما إذا قدمت فى دعوى مستعجلة فإنه يكون له أن يلجأ إلى دعوى التزوير الأصلية "(نقض ٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص٢١٢). وبأنه " إن المشرع نظم فى المواد من ٢٨١ إلى ٢٩٠ من قانون المرافعات الطريق الذى يجب اتباعه عند الادعاء بتزوير الأوراق التى يحتج بها الخصوم فى دعوى منظورة أمام القضاء ، ثم اتبع ذلك بالمادة ٢٩١ التى أجاز فيها لمن يخشى لاحتجاج عليه فى المستقبل بورقة مزورة أن يرفع دعوى أصلية على من بيده تلك الورقة او من يستفيد منها ويطلب فيها سماعهم الحكم بتزويرها ، حتى إذا ما حكم له بذلك أمن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل ، ومفاد ذلك أن الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء ، أما إذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى ، فإنه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة - إن ادعى أنها مزورة - أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون فى المواد ٢٨١ إلى ٢٩٠ ولا يجوز له أن يلجأ إلى دعوى التزوير الأصلية إذ أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى ، فيجب إبداؤه أمام المحكمة التى تنظر هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره"(نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦-١٠٠٩ -١٥٨) .

تقدير المحكمة لأدلة التزوير :
لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الادلة لا سيما ما يختص منها بدعاوى التزوير ، ولا رقابة لاحد عليه فى ذلك مادام الدليل الذى يأخذ به مقبولا قانونا ، فله أن يحكم - ولا معقب على حكمه - بقبول دعوى التزوير أو برفضها بناء على مجرد اطلاعه الورقة المطعون فيها وعلى ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها .
وقد قضت محكمة النقض بأن : لقاضى الموضوع أن يحكم ، ولا معقب لحكمه ، بتزوير ورقة بناء على ما يستظهره هو من حالة الورقة وكيفية تحريرها ومن ظروف الدعوى وملابساتها دون أن يلتجئ الى راى خبير فى ذلك . ولا يعيب حكمه ان يكون - على سبيل الاستئناس - قد أشار ، وفى الاسباب التى بنى عليها قضاءه بالتزوير الى راى خبير فى دعوى اخرى مطعون على تقريره فيها بالبطلان لخروجه عن المأمورية التى رسمتها له المحكمة التى ندبته ، مادامت الأسباب الأخرى المبينة بالحكم كافية وصحيحة ومنتجة للنتيجة التى انتهت اليها "(نقض مدنى - الطعن رقم ٥٧ لسنة ٣ق جلسة ١٩٢٣/١٢/١٤ ، ٢٥ سنة ص٤١١).وبأنه " انه وان كان لمحكمة الموضوع أن تحكم برد وبطلان الورقة التى طلب الحكم بردها وبطلانها لما تراه من حالتها ، أو ان تقضى بصحة الورقة التى طعن فيها بالتزوير سواء اجرت فى ذلك تحقيقا أم لم تجر ، متى كانت قد بينت صحة تلك الورقة الا أنه يجب لصحة الحكم فى الحالتين ان تكون الأسباب التى بنته المحكمة عليها مؤدية الى ما قضت به . وإذن فإذا كانت المحكمة قد استندت فى قضائها بصحة السند المطعون فيه بالتزوير الى ما قررته الدائنة من ان التغيير الذى شوهد فيه سببه ان المدين افترض منها مائة جنيه بعد المائتين بمجموع الدينين والى ما ذكرته تعزيزا لذلك من وجود توقيعين للمدين على السند ، أحدهما فى مكان توقيع المدين ... والآخر فى مكان توقيع الضامن ، مما دخل فى فهمها أن التوقيع الثانى انما حصل لمناسبة افتراض المائة جنيه ، وأن الدائنة لبساطتها ولثقتها بالمدين لعلاقة القرابة بينها وبينه هو زوج اختها ، اكتفت بذلك ولم تطلب منه تحرير سند آخر ، فإن الذى اعتمدت

عليه المحكمة لا يؤدى الى النتيجة التى اقامتها عليه . إذ أن مجرد وجود امضاءين للمدين عن السند دون بيان اية رابطة مادية بين التوقيع بأحدهما والتغيير الذى وقع فيه لا يمكن أن يستخلص منه أن هذا التوقيع كان اقرار لذلك التغيير كما أن رابطة القرابة فى حد ذاتها لا يمكن ان يستخلص منها اية قد اكتفى عند الاستدانة الثانية بالتغيير فى السند بعد تحريره مادامت المعاملة بين الطرفين كانت بالكتابة ، وإذن فهذا الحكم يعتبر قاصر الأسباب متعينا نقضه "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٧ سنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/١/٨ مج ٢٥ سنة ص٤١٠). وبأنه " ان القانون أطلق لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير أدلة التزوير ولم يلزمه بإجراء تحقيق متى كان قد اطمئن إلى عدم جدية الدليل وكانت أسبابه مؤدية الى ما انتهى اليه فى قضائه "(نقض مدنى - الطعن رقم ٧٦ سنة ١٨ ق جلسة ٢/٩/ مج ٢٥ سنة ص٤١١).وبأنه " دعوى التزوير لا يجب حتما ان تمر على مرحلتين الأولى مرحلة تحقيق الأدلة ، والثانية مرحلة الفصل فى الدعوى ، إذ هذا انما يتحقق عملا فى حالة ما إذا رأت المحكمة أن من أدلة التزوير ما هو منتج فى اثباته لو صح وأمرت بتحقيقه ، أما إذا رأت من عناصر الدعوى ان هذه الأدلة بجملتها غير منتجة فى اثبات التزوير أو أن فى وقائع الدعوى ما يدحضها دون حاجة الى تحقيقها ، كان لها من البداية أن تقضى برفض دعوى التزوير وصحة السند "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٣٩ سنة ١٢ق جلسة ١٩٥١/٣/٨ مج ٢٥سنة ص٤١١). وبأنه " للمحكمة وفقا للمادة ٢٨٤ من قانون المرافعات أن لا تجرى تحقيقا إذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لاقتناعها بصحة الورقة المطعون فيها بالتزوير (نقض مدنى الطعن رقم ١٨٢ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٥/٢٢ مج ٢٥سنة ص٤١١). وبأنه" لا تتقيد المحكمة فى تحقيق انكار التوقيع او التزوير بقواعد الاثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى الخاصة باثبات الالتزام ، بل لها أن تحكم برد وبطلان الورقة متى استبان لها من ظروف الدعوى انها مزورة من غير ان تتقيد فى ذلك بدليل معين ولها ان تأخذ بالقرائن دليلا على التزوير يستوى فى ذلك أن تكون قيمة الورقة أقل من عشرة جنيهات أو تزيد عليها لان التحقيق يدور فى هذه الأحوال حول صحة الورقة أو عدم صحتها وينصرف اقوال الشهود أو الخبراء الى واقعة مادية فى حصول التوقيع بالامضاء او الختم او البصمة من يد من نسبت اليه الورقة وبعلمه او عدم حصول شئ من ذلك ، وليست هذه الوقائع بذاتها مما يمكن الحصول على محرر لاثباتها "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٧٨ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٨ مج ٢٥ سنة ص٤١٥). وبأنه " مادام الطاعن قد أسس ادعاءه بالتزوير على انكار صدور الورقة كلها منه . وطعن فى التوقيع المنسوب اليه عليها بالتزوير فإنه لا يكون له بعد ذلك أن نزل المطعون ضده عن التمسك بهذه الورقة ان يستدل بشئ مما حوته إذ أن هذا الاستدلال يتنافى مع ادعاءه بتزوير ما هو موضع للاستدلال وانما يكون لمدعى التزوير بعد نزول خصمه عن التمسك بالورقة المدعى تزويرها ان يتمسك بما لم يدع تزويرها من الورقة لو كان التزوير المدعى به واردا على جزء منها فقط " (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٦ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨ مجموعة الكتب الفنى السنة ١٧ ص٧٤٠). وبأنه " انه وان كان العقد الذى قدمته الطاعنة لاول مرة فى الاستئناف مدعية أنه العقد الأصلى مطابقا فى مضمونة ومحتواه للعقد المقدم منها الى محكمة الدرجة الأولى ، إلا أن ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من تزوير توقيع المورث على هذا العقد لا يستتبع حتما بالضرورة ان يكون التوقيع المنسوب اليه على العقد الآخر المقدم من الطاعنة فى الاستئناف مزورا أيضا . ولو ثبت صدور هذا العقد الأخير من المورث وتوافرت فيه أركان البيع وشروط صحته لكان هذا كافيا لاجابة الطاعنة الى طلباتها إذ يضحى فى هذه الحالة الادعاء بتزوير العقد الأول المقدم لمحكمة الدرجة الأولى غير منتج فى النزاع ، ويكون ما قررته المحكمة فى تبرير تخليها عن الفصل فى الادعاء بتزوير المقدم لها من مجال بحثه يكون فى دعوى جدية يرفعها المطعون ضدهم مدعوا التزوير هو خطأ فى القانون . وإذ لم تفصل فى هذا الادعاء فى امر العقد المقدم اليها للأسباب التى اوردتها فى حكمها المطعون فيه فإن هذا الحكم يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه "(نقض مدنى - الطعن رقم ٤٥ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص٣٤٤). وبأنه " يجوز للمحكمة - وفقا للمادة ٢٨٣ من قانون المرافعات القديم - ان تحكم فى الحال بتزوير الورقة

المطعون فيها إذ ثبت ذلك لديها . وحكم هذه المادة ليس استثناء من حكم المادة ٢٨٤ من ذلك القاون التى تنص على أنه " إذا قبلت المحكمة أدلة التزوير تأمر باثباتها اما بمعرفة اهل الخبرة أو بحصول التحقيق او بهاتين الطريقتين معا. لأن القانون قد أطلق لقاضى الموضوع فى المادة الأولى السلطة فى تقدير أدلة التزوير ولم يلزمه باجراء التحقيق من تلقاء نفسه او استجابة لما يطلبه احد طرفى الخصومة ، متى كان قد اطمئن الى تزوير العبارة المطعون فيها وإذن فإذا كان الحكم قد اقام قضاءه برد وبطلان عبارة مزورة على أسباب سائغة مؤدية الى ما انتهى اليه فلا يقبل فى ذلك الجدل امام محكمة النقض . ولا يكون فيما ارتأته المحكمة من عدم حاجة الدعوى الى التحقيق لظهور التزوير لها ظهورا جليا اخلال بحق المتمسك بالورقة فى الدفاع مادام انه قد أدلى بحججه لديها ولم تجد هى فيها ما يغير عقيدتها التى كونتها من الظروف والقرائن التى اوردتها "(نقض مدنى - الطعن رقم ٢٩ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥١/١٢/١٣ مج ٢٥سنة ص٤١١). وبأنه " اطلق القانون لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير ادلة التزوير ولم يلزمه باجراء تحقيق متى كان قد اطمأن الى عدم جدية الادعاء بالتزوير ووجد فى وقائع الدعوى ما يكفى لاقتناعه بصحة الورقة المدعى بتزويرها "(نقض مدنى - الطعن رقم ٧٦ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص ٣٨٢). وبأنه " لقاضى الموضوع أن يقضى بصحة الورقة المقدمة فى الدعوى دون أن يكون ملزما بالسير فى اجراءات التحقيق متى تبين ذلك بناء على أسباب مقبولة فإذا طلب الخصم تأخير الحكم فى الدعوى ليطعن بالتزوير فى الورقة التى رفعت هذه الدعوى بناء عليها فمن حق القاضى بما له من سلطة الفصل فى الموضوع أن يقدر هذا الطلب وان يهدره إذا رأى أن مقدمه لم يكن جادا فيه وانه لم يبغ به الا مجرد المماطلة وكسب الوقت "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٥ سنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١١/٢١ مج ٢٥سنة ص٤١١). وبأنه " لما كان الاثبات بكل الطرق جائزا فى دعوى التزوير وكان لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت التزوير ، وإذن فلا على المحكمة ان عجز المدعى بالتزوير عن اثباته بالبينة ان هى اطمأنت الى ثبوته من القرائن مادامت مؤدية الى ما استخلصته منها" (نقض مدنى - الطعن رقم ١٩٢ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٢/١٢ مج٢٥ سنة ص٤١٧). وبأنه " للمحكمة بمقتضى المادة ٢٨٣ مرافعات ان تحكم بتزوير الورقة إذا ثبت لديها ذلك دون حاجة الى احالة الدعوى الى التحقيق ويكون حكمها بذلك متضمنا الرد الكافى على طلب التحقيق بأنها لم تر داعيا لاجابته" (نقض مدنى - الطعن رقم ٢٣سنة ١٣جلسة ١٩٤٣/٦/٢٤ مج٢٥ سنة ص٤١١). وبأنه" لقاضى الموضوع مطلق السلطة فى تقدير الأدلة يأخذ بها فى ثبوت التزوير او نفيه ولا رقابة فى ذلك مادام الدليل الذى اخذ به مقبولا قانونا" (نقض مدنى - الطعن رقم ١٢٣ سنة٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٣ مجموعة الكتب الفنى السنة ١٩ ص٢٦٤). وبأنه " متى كانت محكمة الاستئناف قد اعتمدت فى تكوين عقيدتها بتزوير العقد موضوع الطعن على قرائن متعددة مستمدة من وقائع لها أصلها الثابت بالأوراق ، وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهت اليها ، فإنه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حده لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها . محكمة الموضوع غير مقيدة بدليل معين فى اثبات التزوير او نفيه ، ويجوز لها ان تستخلص وقوعه من الوقائع المطروحة امامها ، وما تكشف لها من حالة المستند المطعون فيه ، وحصول التلاعب فى صلبه ولو كانت النتيجة مخالفة لرأى الخبير المنتدب فى الدعوى . لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة ، ولا يعتبر اخذها بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطمئن إليه من قبل الفساد فى الاستدلال " (نقض مدنى - الطعن رقم ٧٨ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٠/١٢/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص١٠٤٥). وبأنه" مادامت المحكمة قد عينت فى حكمها بتمحيص الوقائع الجوهرية التى تعرض لها الخصوم فى صدد صحة السند محل الدعوى أو تزويره وناقشت الادلة على ذلك من تقارير الخبراء الى تقريرات الخصوم عن كنه السند وماهيته والغرض منه ، وانتهت من كل هذا الى نتية استخلصتها من أسباب مؤدية اليها ، فلا يعيب حكمها سكوته عن أوراق مقدمة من المتمسك بالسند ليس من شأنها ان تؤثر فى الحقيقة التى اقتنعت بها "(نقض مدنى -الطعن رقم ١٧٥ سنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٦/١ مج ٢٥سنة ٤١٨). وبأنه " انه لما كان الاثبات بكل الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن جائزا فى دعوى التزوير ، كان لقضاء الموضوع مطلق السلطة فى تتدبر الأدلة التى يأخذون بها فى ثبوت أو نفيه وليس عليهم ان يستجيبوا لطلب احالة الدعوى الى التحقيق

لاثبات ما قدمه الطاعن من أدلة التزوير متى وجدوا فى أوراق الدعوى من البينات ما اقنعهم بصحة العقد المطعون فيه وكانت الاسباب التى بنوا عليها اقتناعهم بذلك من شأنها أن تؤدى الى ما قضوا به "(نقض مدنى - الطعن رقم ١١١ سنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/١٠/١٧ مج ٢٥سنة ٤١٠). وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض ادعاء الطاعن بتزوير الأوراق المطعون فيها على ما تتبينه المحكمة من فحص الأوراق بنفسها وما أستدلت به من ظروف الدعوى وملابساتها وفى حدود ما لها من سلطة فى تقدير الدليل فإنها عملا بالمادة ٢٨٤ من قاون المرافعات لا تكون ملزمة بندب خبير فى الدعوى او اجراء تحقيق فيها ويكون النعى على الحكم بالقصور والاخلال بحق الدفاع لرفض المحكمة طلب احالة الدعوى الى التحقيق وندب الخبير لاجراء المضاهاة على غير أساس" (نقض مدنى - الطعن رقم ٥٦ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٥ ص٥٣). وبأنه" مادام الحكم قد فحص الدليل وانتهى الى عدم صحته بناء على اسباب مؤدية الى ذلك فلا يعيبه الا يكون قد رد على بعض القرائن التى ساقها مدعى التزوير تعزيزا لدعواه "(نقض مدنى - الطعن رقم ٨٩ سنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١/١٩ مج سنة ص٤١٧). وبأنه " سلطة قاضى الموضوع فى الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو ببطلانها وردها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها هى من اطلاقاته دون أن يكون ملزما بالسير فى اجراءات التحقيق أو ندب خبير - فإذا كان الحكم المطعون فيد قد ساق الأدلة والقران التى خلص منها الى تزوير ايصال - فلا عليه بعد ذلك إذ لم يندب خبيرا او يحيل الدعوى الى التحقيق "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٢٧ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ص ١٤١٢). وبأنه " النعى على محكمة الموضوع بأنها قضت بتزوير المحرر قد استندت على ادلة غير منتجة فى اثباته هو جدل موضوعى فى تقدير الدليل ولا رقابة عليها لمحكمة النقض متى كان تقديرها سائغا "(نقض مدنى - الطعن رقم ٢٧١ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١٢/٢ مج ٢٥ سنة ص٤١٧). وبأنه " لما كان القانون قد أطلق لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير أدلة التزوير ولم يلزمها الاستعانة برأى اهل الخبرة ، وانما اجاز لها ذلك عند الاقتضاء فللمحكمة وفقا للمادة ٢٨٤ من قانون المرافعات أن تحكم بصحة الورقة بغير اجراء تحقيق متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لاقتناعها ويكون حكمها بذلك متضمنا الرد على طلب مدعى التزوير الاحالة الى الخبير "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٥٥ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٥ ص٥٣). وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطان المطلق فى تقدير الوقائع والمستندات المطروحة أمامها فى تكوين اعتقادها فى تزوير الورقة المدعى بتزويرها بناء على هذا التقدير مادامت الادلة التى تأخذ بها تكون مقبولة قانونا "(نقض مدنى - الطعن رقم ١ لسنة ٣ق جلسة ٣٣/٤/٢٧مج ٢٥ سنة ص٤٣). وبأنه " ان المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات قد أجازت للمحكمة أن تحكم ببطلان أية ورقة يتحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم اليها دعوى بتزويرها . هذا النص العام لا يقيد المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص معين يقدم دليله فلا تثريب على المحكمة إذا هى اقامت حكمها بتزوير الورقة على اسباب سائغة منها ما ثبت لديهما من تضارب أقوال كاتب الورقة وعدم صحة ادعاء المتمسك بها من حيث موضوعها "(نقض مدنى - الطعن رقم ٥٧ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٦/١٠ مج ٢٥ سنة ص٤١٧). وبأنه " ان القانون لا يوجب على المحكمة ندب خبير لتحقيق بصمة الختم المطعون فيها بالتزوير بل أن لها متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين اقتناعها بتزويرها هذه البصمة ان تحكم برد وبطلان الورقة من غير أن تحيل الدعوى على التحقيق بالمضاهاة او سماع الشهود " (نقض مدنى - الطعن رقم ٥٥ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٢/١٤ مج ٢٥ سنة ص٤١١). وبأنه " لا تثريب على محكمة الموضوع وهى تباشر سلطتها فى تقدير الادلة لن تأخذ بدليل دون آخر متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة - واذن فمتى كانت المحكمة إذ نفت ما يزعمه الطاعن من أن الجملة المطعون فيها بالتزوير أضيفت على العقد بعد التوقيع عليه قد استند إلى أدلة وقرائن مسوغة فلا عليها ان هى لم تعول على اقرار مدون فى ورقة من كاتب العقد يتضمن تزوير العبارة المشار اليها "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٠١ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٣/٢٦ مج ٢٥ سنة ص٤١٨) .

القضاء المستعجل لا يختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية

وقد قضت محكمة النقض بأن : جرى قضاء هذه المحكمة على أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ إجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق وأنه لا يجوز الاتفاق على إسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد ، ومن ثم فإن التجاء الطاعنة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقت بطرد المستأجر - المطعون عليه - لا يحول دون حقه فى الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المدنية والتجارية ، والتى أولاها المشرع الاختصاص فى الأنزعة الناشئة عن تطبيق قانون إيجار الأماكن "(نقض ١٩٧٨/١١/١٨ سنة ٢٩، العدد الثانى ص١٧١٣). وبأنه " القضاء المستعجل لا يختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لأن الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند أو برده وبطلانه وهو قضاء فى اصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل " (نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ الطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ق). وبأنه" وحيث إن مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ألا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد احتج بها فى نزاع موضوعى مطروح على القضاء . وألا تعين على مدعى تزويرها أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ إلى ٥٧ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ أمام المحكمة التى تنظر هذا النزاع ، إذ لا يعدو الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة أن يكون وسيلة دفاع فى ذات الدعوى فيجب إبداءه أمامها ولا يكون لغيرها من المحاكم أن تنظره ، أما إذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مطروح على قضاء الأمور المستعجلة فليس على مدعى تزويرها أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير أمامه لعدم اختصاصه بالفصل فى دعوى التزوير الأصلية أو الفرعية ، لأن الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند أو برده وبطلانه وهو قضاء فى اصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد قدم الإقرار المؤرخ ١٩٧٥/١/١٩ فى دعوى الإشكال رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥ مستعجل دمنهور فتمسك المطعون عليه بالتزوير ، ثم أقام دعوى التزوير الأصلية بعد الحكم فى دعوى الإشكال ، فإنه يكون قد استعمل حقه الذى نصت عليه المادة ٥٢ من قانون الإثبات ، ولا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على هذا الدفاع غير جوهرى ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب فى غير محله " (نقض ١٩٨٥/١١/٦ طعن رقم ٢١٨٣ لسنة ٥١ق). وبأنه" إذا كانت الورقة المدعى بتزويرها قد رفعت بها دعوى مستعجلة لا يجوز الادعاء فيها بالتزوير فرعيا فإنه يجوز الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية "(نقض ١/٢/ ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦-٢١٢-٤٠).

الحالة التى يجوز فيها لمحكمة الأستئناف وقف الدعوى لحين الفصل فى دعوى التزوير الأصلية :

أنه وإن كانت المادة ٥٩ من قانون الإثبات تنص على أنه " يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيدون منه لسماع الحكم بتزويره ، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة " ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية طبقا لهذا النص لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء ، وأنه إذا احتج بهذه الورقة فى تزاع مرفوع بشأنه دعوى فإنه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة إن ادعى أنها مزورة أن يسلك طريق الادعاء الفرعى بالتزوير الذى رسمه قانون الإثبات فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ منه إذ لا يعدو هذا الادعاء أن يكون وجها من وجوه الدفاع فى موضوع الدعوى تختص بتحقيقه والفصل فيه المحكمة المختصة بالفصل فى هذا الموضوع دون غيرها ، إلا أن مناط ذلك أن يكون سائر من يفيدون من المحرر مختصمين فى هذه الدعوى أو يجوز اختصامهم فيها ، فإذا كانت الخصومة قائمة فى مرحلة الاستئناف ، وكان الفصل فيها يتوقف على الفصل فى الادعاء بالتزوير ضد أخرين ممن يفيدون من المحرر ولا يجوز اختصامهم لأول مرة فى هذه المرحلة وجب الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ضد هؤلاء وأولئك ، مع وقف نظر الاستئناف حتى يفصل فى هذه المسألة الأولية بحكم تكون له قوة الأمر المقضى ، لما كان ذلك ، وكان المقصود بدعوى

صحة التعاقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكة الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، فلا يجاب المشترى إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية وتسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنين ، وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضده أقام فى ١٩٧٩/٤/١٢الدعوى ٣٤٢٦ سنة ٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة عليها وعلى من انتحل صفة الوكالة عنه فى حوالة حقوقه إلى آخرين بموجب التوكيل المزور على هؤلاء ومن بيعت لهم ارض النزاع بناء على هذا التوكيل ، وطلب فى تلك الحكم بتزوير التوكيل وبطلان هذه البيوع ومحو تسجيلاتها ، وقدمت الشركة صورة صحيفة تلك الدعوى ، لما كان ما تقدم ، وكان الفصل من محكمة الاستئناف فى الطلب المطروح عليها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر للمطعون ضده على أرض النزاع – أيا كان تاريخه – يتوقف على الفصل فى الدعوى ٣٤٢٦ مدنى كلى جنوب القاهرة بما تضمنته من الادعاء بتزوير التوكيل المطعون عليه وما يترتب على ثبوت هذا التزوير أو انتفائه من انعدام أو انعقاد الحوالة التى تمت بناء عليه ، وتختلف أو توافر ركن السبب فى التصرفات التى بنيت عليها مما كان يستوجب وقف نظر الاستئناف حتى يفصل فى هذه المسألة الأولية ، وإذا كان الأحكام المطعون فيها قد خالفت هذا النظر فإنها تكون قد خالفت القانون بما يوجب نقضها دون حاجة لمناقشة باقى اسباب الطعن "(نقض ١٩٨٧/٥/٢٦ سنة ٣٨ الجزء الأول ص٧٤٧ ، ٧٤٨) .

لا يمنع اقامة دعوى تزوير أصلية مجرد تقديم المحرر المزور أو التمسك بدلالته فى محضر إدارى أو مجرد قيام مدعى التزوير بالادعاء الجنائى بشأنه مادام أن المحكمة الجنائية لم تفصل فيه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى التزوير الأصلية طبقا لنص المادة ٥٩ من قانون الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قد شرعت لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور ، إذ يجوز له عندئذ أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ، و يكون ذلك بدعوى أصلية بالأوضاع المعتادة حتى إذا حكم له بذلك أمن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل ، وأن مناط الالتجاء إلى هذه الدعوى ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء ، وإلا تعين على مدعى التزوير التقرير به فى قلم الكتاب طبقا للإجراءات التى رسمها قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ منه باعتبار أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع تلك الدعوى فلا يكون لغير المحكمة التى تنظر هذا الموضوع أن تنظره ، ومفاد ذلك أن طريق دعوى التزوير الأصلية يظل مفتوحا لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور ضد من بيه ذلك المحرر طالما أن هذا الأخير لم يحتج به عليه فى دعوى قضائية لإثبات الحق أو نفيه فلا يمنعه من سلوكه مجرد تقديم المحرر المزور أو التمسك بدلالته فى محضر إدارى أو مجرد قيام مدعى التزوير بالادعاء الجنائى بشأنه ، طالما أن المحرر المزور لم يقدم إلى المحكمة الجنائية أو قدم إليها ولم تقل كلمتها فيه من حيث صحته أو تزويره . (الطعن رقم ٤٣٣٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٤/٢٦ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١ س١٦ ع٣ ص١٠٠٩ الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/١/٥ س٢٨ ع١ ص١٦٦) .

هل يجوز الالتجاء لدعوى التزوير الأصلية أمام القضاء العادى إذا كان العقد قدم فعلا لمحكمة القضاء الإدارى ولم يطعن عليه بالتزوير؟

المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن دعوى التزوير الأصلية شرعت – وعلى ما تقضى به المادة ٥٩ من قانون الإثبات – لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور إذ يجوز له عندئذ أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالأوضاع المعتادة حتى إذا حكم له بذلك امن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة فى

نزاع مستقبل وأن مناط الالتجاء إلى هذه الدعوى ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء ، أن ما إذا احتج بالورقة فى دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه قانون الإثبات فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ منه ، ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع تلك الدعوى فلا يكون لغير المحكمة التى تنظر هذا الموضوع أن تنظره ، ومفاد ذلك أنه إذا أقيمت دعوى احتج فيها خصم على خصمه بمستند وتنكب الخصم الذى احتج عليه بذلك المستند سلوك سبيل الادعاء التزوير منذ تداولها حتى القضاء فيها فلا تقبل من بعد دعواه الأصلية بالتزوير إذ يكون ما يخشى وقوعه من الاحتجاج عليه به قد وقع بالفعل . لما كان ذلك فإن الثابت فى الأوراق أن المحرر المؤرخ ١٩٧٥/٢/١٩ موضوع التداعى قد احتج به المطعون عليهما قبل الطاعن فى الدعوى رقم ..... امام محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية وتنكب الطاعن سبيل الطعن عليه بالتزوير أمام تلك المحكمة حتى القضاء فيها فلا يقبل منه من بعد الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية وطلب الحكم بتزويره لافتقادها إلى الشرط الأساسى المقرر لقبولها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ، لا يقدح فى هذا ما أثاره الطاعن من دفاع حاصله أن الصورة الضوئية للمحرر هو التى احتج بها عليه فى الدعوى التى نظرها القضاء الإدارى فضلا عن وجود شق مستعجل فى تلك الدعوى وهو مانع قانونى حال بينه وبين الادعاء بتزوير المحرر المنسوب له ذلك أن الاحتجاج عليه بصورة المحرر – بفرض صحته – ما كان ليحول بينه طلب إلزام خصمه بتقديم أصل الورقة والطعن عليه بالتزوير ، هذا إلى ان البين من الأوراق أن الدعوى رقم ..... قضاء إدارى الإسكندرية كانت ذات شقين أحدهما مستعجل والآخر موضوعى فكان فى مكنة الطاعن ان يدعى بالتزوير فيها مادامت المحكمة لم تكن ممنوعة من نظر الموضوع وفصلت فيه . (الطعن رقم ٢٨٧٢ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٥/١/٨ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١ س١٦ ع٣ ص١٠٠٩) .

يجوز التصالح فى دعوى التزوير :
فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا قضى الحكم بعدم نفاذ صلح فى شأن تزوير ورقة من بين أطرافه قصر لتناوله تنازل القصر عن بعض أصل حقهم وعدم إجازة المجلس الحسبى هذا التصرف ، ثم أجرى قضاءه هذا على باقى المشتركين فى الصلح بمقولة أن دعوى التزوير لا تقبل التجزئة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لمن عدا القصر لأن الصلح صحيح بالنسبة لهم إذ التجزئة فى الحقوق المالية جائزة وليس هناك ما يحول دونها ، فيجوز فى عقد واحد مطعون فيه بالتزوير ان يتصالح بعض ذوى الشأن فيه ويظل الباقون متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضى ببطلانه ، مثل هذا القضاء لا تأثيرله فى الصلح الذى تم والقول بغير ذلك يتعارض مع القاعدة العامة التى تقصر حجية الأحكام على من كان طرفا فيها . (نقض ٤٣/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٤٢١ قاعدة رقم ١١٢) .

إذا كانت الدعوى تتضمن شقين أحدهما مستعجل والآخر موضوعى وقدم فيها مستند ولم يطعن عليه بالتزوير فلا يجوز بعد ذلك رفع دعوى تزوير أصلية :
فى حالة ما إذا كانت الدعوى تتضمن شقين أحدهما موضوعى والآخر مستعجل ، كما هو الشأن إذا اقيمت دعوى أمام المحكمة الابتدائية بتصفية تركه واقيم طلب مستعجل فيها بفرض الحراسة القضائية على التركة ، وقدم عقد أثناء نظر النزاع ولم يطعن عليه بالتزوير حتى قضى فيه فلا يجوز رفع دعوى تزوير أصلية بعد ذلك بشأن هذا السند ، ذلك أن من نسب إليه المحرر كان يستطيع أن يطعن بالتزوير أمام المحكمة أثناء نظر شقى النزاع ، إذ أنها لم تكن ممنوعة من نظر الادعاء بالتزوير أثناء نظر الشق الموضوعى . (الدناصورى وعكاز فى التعليق على قانون الإثبات) .
مذكرة شواهد التزوير :
إن المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات تخول المحكمة أن تحكم برد وبطلان أية ورقة متى تحقق لها أنها مزورة ، وذلك على الاطلاق فى اية حالة كانه عليها الدعوى ولو لم يكن قد حصل الطعن بالتزوير أو كان قد حصل ولم تستوف الدعوى

به شروط صحتها ، وكذلك المادة ٢٨٢ من القانون المذكور فإنها تجيز للمحكمة بعد تقديم أدلة التزوير وقبل الحكم بقبولها ان تحكم بتزوير الورقة كلما تبينت تزويرها ، وإذ كان القانون قد أجاز ذلك فى هذه الحالات فإن المحكمة من باب أولى لا تكون مقيدة فى حكمها بتزوير الورقة التى حصل الادعاء بتزويرها مما يسفر عنه تحقيق الادلة المحكوم بقبولها ، بل يكون لها أن تستند فى ذلك الى اى دليل تستنتجه من سائر ظروف الدعوى ومما جاء فى أقوال من سمعتهم من الشهود ولو كان غير وارد فى أدلة التزوير .(نقض مدنى - الطعن رقم ٩٢ لسنة ٩ق جلسة ١٩٤٠/٥/٢ مج ٢٥ سنة ص٤١٦) .

النعى على محكمة الموضوع بأنها إذ قضت بتزوير المحرر قد استندت على أدلة غير منتجة فى اثباته هو جدل موضوعى فى تقدير الدليل ولا رقابة عليها لمحكمة النقض متى كان تقديرها سائغا .(نقض مدنى - الطعن رقم ٥٧ سنة ١٧ق جلسة ٥٤/١٢/٢ مج ٢٥ سنة ص٤١٧) .

الحكم فى دعوى التزوير :

أن المحكمة المدنية حين ترفع اليها دعوى تزوير فرعية تكون مختصة بتقدير الوقائع المقدمة اليها لاثبات التزوير من الوجهة المدنية دون الجنائية ، فإذا طلب اليها أن توقف الفصل فى دعوى التزوير حتى يفصل جنائيا فى وقائع التزوير المدعاة فحكمت المحكمة برد الورقة وبطلانها بغير أن تشير الى طلب الايقاف ، فهى تعتبر أنها قد رفضته ضمنا ، وليس عليها أن تسبب هذا الرفض بأسباب خاصة متى كانت الأسباب التى اقامت عليها حكمها بالرد والبطلان كافية لبيان وجهة نظرها .(نقض مدنى - الطعن رقم ١ سنة ٣ق جلة ١٩٣٣/٤/٢٧ مج ٢٥ سنة ص٤٢٤). وبأنه" لا تلتزم المحكمة فى انكار الوارث توقيع مورثه على الورقة او ادعائه بجهله هذا التوقيع - بتحقيق هذا الطعن بطريق المضاهاة - وانما يكون لها وفقا لصريح نص المادة ٢٦٢ مرافعات إذا لم تر فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة هذا التوقيع أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما - ومن ثم فإن محكمة الموضوع إذا رأت أن تحقيق الطعن بالجهالة الذى أبداه الطاعن بسماع الشهود ورأت فى التحقيق الذى اجرته ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة التوقيع ما يغنيها عن الالتجاء الى المضاهاة فإنها تكون قد مارست سلطتها فى تقدير الادلة ولم تخطئ فى القانون " (نقض مدنى - الطعن رقم ٤٧ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص٣٤٩). وبأنه " إذا كان البين من الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الأبتدائى انه أقام قضاءه برفض الادعاء بالتزوير على ما اطمن اليه من صحة البصمة والختم بهما على العقد اخذا بتقرير الخبير الذى اجرى المضاهاة على الشهاد الوقف الذى لم يطعن عليه وارفق بتقريره صورا فوتوغرافية منه . وعلى ما رأته المحكمة بنفسها من ان المظهر العام للبصمات الثابتة على العقد يتفق والمظهر العام لتلك الثابتة على اشهار الوقف حسبما بدا لها من مقابلة بصمات العقد على البصمات الثابتة فى الصور الفوتوغرافية المأخوذة ببصمات الاشهار ، فلا يقبل من الطاعنين تعيب الحكم بعدم اطلاع المحكمة على اصل الاشهار واكتفائها بالصور الفوتوغرافية المأخوذة فيه ماداموا لم ينزعوا فى مطابقة هذه الصور لا صلها ولم يدعوا لها غير واضحة تعجزهم او تعجز المحكمة عن استظهار مقوماتها "(نقض مدنى - الطعن رقم ٢٦١ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص٧٦٢). وبأنه " ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لعيب فى اهلية المتصرف بعد اخفاق فى الادعاء بتزوير العقد الحاصل به هذا التصرف لاختلاق يطلق ومرمى كل من الطعنين عن الاخر ، إذ يقتصر الامر فى الطعن بالتزوير على انكار صدور التصرف من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه فى حين ان الطعن ببطلان التصرف بصدوره من غير ذى أهلية موجه الى ذات التصرف بصدوره من غير ذى أهلية موجه الى ذات التصرف بانكار توافر الأهلية فى المتصرف ، فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة اسناد التصرف الى المتصرف فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا المنصرف أهلا لصدور التصرف منه كما أن الطعن بالتزوير لا يتضمن فى ذاته قرار الطاعن بأهلية المتصرف ولا يفيد نزوله عن حقه فى

الطعن بعد ذلك فى التصرف لعيب فى هذه الاهلية "(نقض مدنى - الطعن رقم ٣٤٨ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ص ٢٦٨). وبأنه " حكم محكمة الموضوع بقبول شاهدين من شواهد التزوير ، وندب قسم أبحاث التزييف والتزوير لتحققهما دون باقى الشواهد مؤداه - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ارجاء الفصل فى موضوع الادعاء بالتزوير الى ما بعد انتهاء تحقيق صحة الورقة على اساس جميع الشواهد القائمة فى الدعوى والتى ساقها الطاعن بالتزوير باعتبارها - القرائن المؤيدة لمدعاه وعلى ما يستجد نتيجة للتحقيق "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٥٧ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٢٧٣). وبأنه " لا مجال لاعمال المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق المنطبق على واقعة الدعوى - بشأن عدم جواز الحكم فى الادعاء بالتزوير او الموضوع معا - مادام ان دفاع المطعون ضده الاول وان اتخذ صورة الادعاء بالتزوير - الا أنه يحسب التكييف الصحيح دفع بصورية التاريخ المدون بالعقد وبعدم الاحتجاج على الورثة . وعلى المطعون ضده الاول باعتباره خلفا لها وليس ادعاء بالتزوير كما ذهبت الى ذلك خطأ محكمة الاستئناف ومن ثم فلا عليها ان هى قضت بحكم واحد بعدم صحة التاريخ وبرفض الدعوى تبعا لذلك تأسيسا على أن العقد حرر بعد وفاة المورثة فيكون بذلك صادرا ممن لا حق له فى النيابة عنها " (نقض مدنى - الطعن رقم ١٦٧ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص٥٧٥). وبأنه " تنص المادة ٢٧٦ مرافعات على أنه إذا قضت المحكمة بصحة الورقة أو بردها - أو بسقوط الحق فى اثبات صحتها - اخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال او حددت لنظره جلسة . ومفاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بتزوير الورقة وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة التى قضى بتزويرها من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية اخرى لاثبات ما أراد اثباته بتلك الورقة "(نقض مدنى - الطعن رقم ٤٨ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ص١١٠٥). وبأنه " لا يعيب الحكم اغفال ذكر الظروف التى حرر فيها التوقيع الصحيح على الاقرار المزور " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٥٣ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٧/٣/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ص ٣٤٧). وبأنه " إذ نصت المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات على ان الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها او بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع قصدت الى ان الخصومة التى ينظر الى اتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الاصلية المنعقدة بين طرفيها لا تلك التى تثار عرضا بشأن دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالاثبات فيها ولما كان الادعاء بتزوير السند المطالب بقيمته لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فإن قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الادعاء لا تنتهى به الخصومة الأصلية كلها أو بعضها ومن ثم لا يجوز الطعن فيه الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع "(نقض مدنى - الطعن رقم ٥٤٣ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ص٧٣) . وبأنه " الحكم القائم على اسباب كافية لحمل قضائه بتزوير الورقة لا يعيبه عدم تصديه لبيان طريقة المحو فيها أو لتعيين شخص مرتكب التزوير "(نقض مدنى - الطعن رقم ١٥٧ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص٢٧٣). وبأنه " إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بالغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى التزوير الى عجز المدعى عن اثبات التزوير المدعى به وخلو اوراق لمناقشة الدليل الذى حملته محكمة اول درجة من مطالعتها للورقة المطعون فيها والذى كونت منه عقيدتها فى الدعوى - فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه " (نقض مدنى - الطعن رقم ٣٧٧ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص١٣٣٥) .

أثر الحكم بالرد والبطلان :

رد وبطلان عقد البيع - المطعون فيه بالتزوير - لا يعنى الاتفاق ذاته وانما بطلان الورقة المثبتة له ومن ثم فإن هذا الحكم لا يحول دون اثبات حصول هذا الاتفاق بأى دليل آخر مقبول قانونا .(الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٨ مجموعة المكتب الفنى ١٦ ص١١٠٥) .

فهرس الكتاب